

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS
DE ATTILA JÓZSEF NOMINATAE

ACTA JURIDICA ET POLITICA

TOMUS XXXVII.

Fasciculus 1—22.

EMLÉKKÖNYV

DR. SZILBEREKY JENŐ

EGYETEMI TANÁR

**OKTATÓI MŰKÖDÉSÉNEK 30.
ÉS SZÜLETÉSÉNEK 70. ÉVFORDULÓJÁRA**

SZEGED

1987

Redigit
KÁROLY TÓTH

Edit
*Facultas Scientiarum Politicarum et Juridicarum Universitatis Szegediensis
de Attila József nominatae*

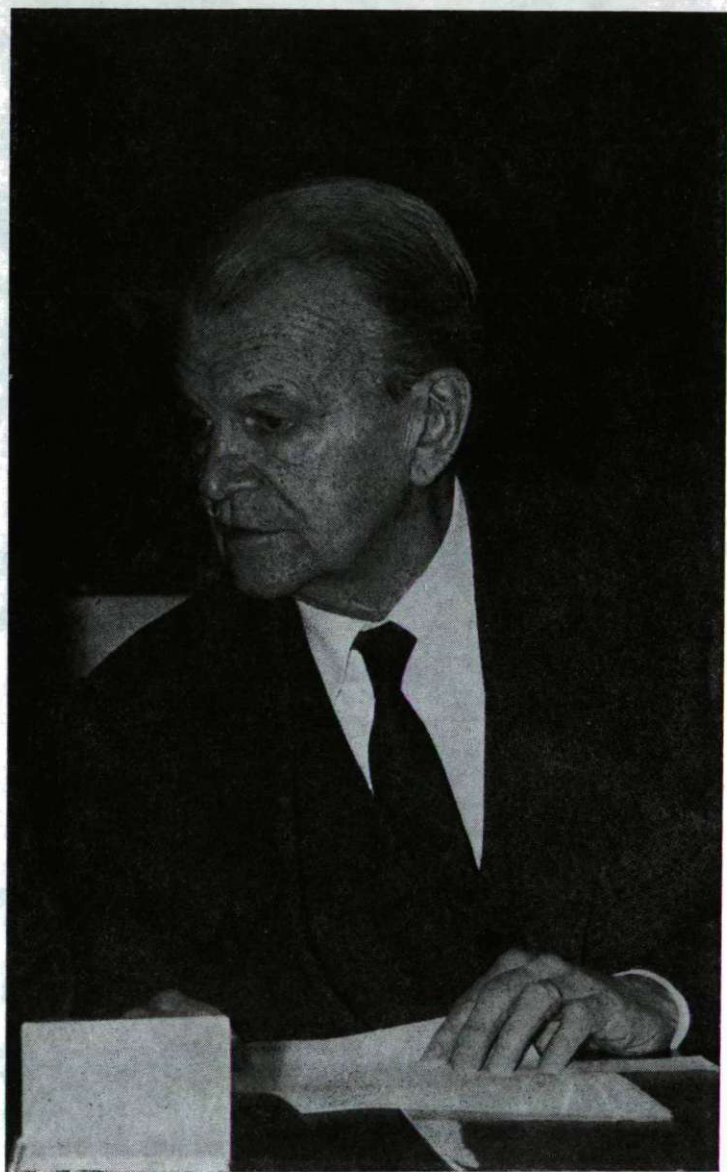
Szerkeszti
TÓTH KÁROLY

Kiadja
a Szegedi József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara
(Szeged, Lenin krt. 54.)

Kiadványunk rövidítése
Acta Jur. et Pol. Szeged

ISSN 0563-0606

SZILBEREKY JENŐ EMLÉKKÖNYV



ELŐSZÓ

Az Acta Juridica et Politica XXXVII. kötete azokat az ünnepi tanulmányokat tartalmazza, amelyeket a József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának tagjai, az ünnepelt kollégái, tanítványai készítettek Dr. Szilberek Jenő egyetemi tanárnak, az állam- és jogtudományok doktorának hetvenedik születésnapja alkalmából. A nagyrabecsülést és megtiszteltetést kifejező megnyilvánulás összefügg azzal is, hogy nevezett közel három évtizede végez oktató-nevelő munkát Karunkon.

Dr. Szilberek Jenő 1917. július 7-én született Lugoson (Dél-Erdélyben). Középiskoláit Szegeden végezte, 1935-ben tett érettségi vizsgát. 1939-ben fejezte be jogi tanulmányait a Szegedi Egyetemen, kitűnő eredménnyel, s még ugyanebben az évben doktorrá avatták. 1940-ben lett joggyakornok a Tiszafüredi Járásbíróságon, majd Szegedre került — közben katona is volt — s előbb a járásbíróságon, később a Szegedi Ítéltáblán, illetve a Felső Bíróságon lett tanácsjegyző. 1947-ben egységes bírói-ügyvédi vizsgát tett; 1948-ban nevezték ki járásbírónak Szegedre. 1950-től az Igazságügyi Minisztériumban dolgozott, mint főelőadó, 1953-tól a Legfőbb Ügyészségre került, ahol 1954-ben osztályvezető ügyésszé nevezték ki. 1962-ben az Igazságügyi Minisztérium Bírósági Főosztályának helyettes vezetője s még ez évben az igazságügyminiszter helyettese lett. 1978-ban az Elnöki Tanács igazságügyminisztériumi államtitkárrá nevezte ki. 1980. június 27-én az Országgyűlés 5 évre a Legfelsőbb Bíróság elnökévé választotta, majd 1985. június 28-án újabb ciklusra megválasztotta.

Dr. Szilberek Jenő tudományos érdeklődése már egyetemi tanulmányai idején jelentkezett, de különösen a felszabadulás után alakult ki. Az 50-es években több tanulmánya jelent meg. Tudományos munkásságára rányomta bélyegét az a körülmény, hogy volt bíró, ügyész, hosszú ideig minisztériumi vezető, s jelenleg a legfelsőbb bírói fórum elnöke. Több mint 40 éves beosztotti és irányítói munkájában csaknem valamennyi jogterülettel foglalkozott. Publikációinak száma közel százra tehető, ezek között több könyv, monográfia, társszerzőségben készült egyetemi jegyzet, valamint hazai és külföldi folyóiratokban megjelent kisebb-nagyobb tanulmány jelzi az ünnepelt termékeny munkásságát. 1960-ban „Az ügyész a polgári perben” c. értekezéséért megkapta az állam- és jogtudományok kandidátusa fokozatot, 1973-ban pedig „Társadalmi igény és a polgári eljárásjog” c. értekezésével elnyerte az állam- és jogtudományok doktora fokozatot. 1972-től, nyolc évig ellátta a KGST állandó Jogi Értekezlete magyar tagozatának elnöki teendőit. E tevékenysége tudományos érdeklődésében is érezteti hatását. Így például több nyelven, átfogó tanulmánya jelent meg a Jogi Értekezlet tízéves munkájáról. Publikációi világosan mutatják — melyet e kötet külön összeállításban is tartalmaz —, hogy tudományos munkássága széles körű és több irányú, illetve azt is, hogy az az utolsó négy évtizedben — az erős hivatali munka igénybevétele ellenére — soha sem szünetelt. Tudományszervező munkában is részt vett. 1973–1979 között tagja volt a Tudományos Minősítő Bizottság Állam- és Jogtudományi Szakbizottságának. Szá-

mos kandidátusi és doktori értekezés opponense, illetve bírálóbizottsági tagja. 1968., illetve 1970-től több mint 12 éven át elnöke volt a Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó mellett működő Jogi Kiadói Tanácsnak.

Dr. Szilbereky Jenő 1958-tól adja elő a Polgári eljárásjog című főkéllégiumot a József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán, ahol 1963-ban — másodállásban — egyetemi docensi, 1969-ben egyetemi tanári kinevezést kap. Mint a polgári eljárásjog oktatója, nevelte a leendő jogásznemzedékeket a jogász hivatásra. Oktató-nevelő munkájában is jól fel tudta használni sokrétű gyakorlati tapasztalatait. Hallgatói számára imponált gazdag tárgyi tudása, a gyakorlat alapos ismerete. Kiváló nevelői adottságok birtokosa. Mindig megértette a fiatalokat, ezért tisztelték és becsülték hallgatói. 1965-től éveken át a bírói, ügyészi szakvizsga bizottságának tagja, később több éven keresztül elnöke volt.

Dr. Szilbereky Jenő munkásságáért többször részesült kitüntetésben, elismerésben. Így például 1965-ben és 1971-ben is megkapta a Munka Érdemrend arany fokozatát, 1983-ban pedig a Szocialista Magyarorszáért Érdemrendet. 1948 óta tagja az MSZMP-nek, továbbá alapító tagja a Közkalkalmazottak Szakszervezetének. A Legfőbb Ügyészségen több évig a Szakszervezeti Bizottság titkára volt. 1985 óta tagja a Szakszervezet Központi Vezetőségének és elnökségének. Ezirányú munkájáért három ízben is a Szakszervezeti Munkáért kitüntetés arany fokozatával jutalmazták. Több éve tagja továbbá a Magyar Jogász Szövetség Központi vezetőségének.

Dr. Szilbereky Jenő mindig törekedett jó kapcsolatokat kiépíteni a különböző kari, állami és társadalmi szervekkel és segítséget nyújtott, illetve nyújt a kari feladatok megoldásában, valamint nagy gondot fordított és fordít a fiatal oktatók fejlődésére.

Dr. Szilbereky professzor tudását, munkásságát tisztelik és becsülik jelen kötet szerzői és mindazok, akik ismerik. F. tanulmánykötet mindenkori nagyrabecsülésünk és tiszteletünk kifejezése.

DR. PAPP IGNÁC

egyetemi tanár
a József Attila Tudományegyetem
Állam- és Jogtudományi Karának
dékánja

Machiavel et les sciences politiques

1. L'art de la direction politique

L'idéal du souverain de Machiavel est plutôt l'artisan de la direction politique que celui des sciences politiques. Les règles de cet art sont basées sur la connaissance effective de la réalité. D'après Cassirer, c'est Machiavel qui est le premier auteur politique qui parle de « l'art de l'Etat », bien que cette pensée se trouve dans les oeuvres de tous les penseurs politiques importants, en partant de Platon.¹

On traite donc l'art de la politique et pas celui des sciences politiques. Pas seulement puisque Machiavel parle de « l'art » et pas de « sciences », mais la cause en est aussi que les pensées de Machiavel ne peuvent pas être réunies autoritairement en un système unique. Machiavel n'a pas été un esprit synthétique, et il ne se servait pas de théorie et de philosophie politiques systématiquement construites. Ses vues sont exprimées indirectement dans « Le Prince » et dans les « Dissertations ». Les conclusions concernant sa philosophie politique sont donc à tirer des constatations, affirmations, croyances, sympathies ou bien antipathies contenues dans ses oeuvres.

Dans le sens moderne du mot, Machiavel n'est pas un savant. Lorsqu'un écrivain politique s'occupe en première ligne des faits et de leur analyse et pas de celle des idées, il ne devient pas nécessairement un savant. Une conception n'est véritablement scientifique que si elle s'adapte aux méthodes qui sont justifiées incontestablement par l'expérience. En ce sens, Machiavel ne peut être considéré comme savant. Il élabore pour l'histoire un moyen d'action: de tels événements sont justifiées par son aide dont l'expérience a été faite par lui, personnellement. Au fond, ce sont les faits dans lesquels il cherche les exemples historiques y relatifs. Ses conclusions sont des généralisations empiriques basées sur l'observation des événements contemporains.

Ses oeuvres sont pleines d'exemples concrets: il ne généralise ou donne jamais de conseils, sans appuyer ses conseils ou généralisations sur des exemples de l'histoire. En faisant connaître ses pensées, c'est toujours l'homme à qui il s'intéresse, en plus, il traite en premier ordre les qualités de l'homme de la réalité et néglige l'homme revêtu de qualités désirables. Ce n'est seulement le fonctionnement de l'Etat qu'il décrit, mais aussi, le cas échéant, quelle devrait être l'action à suivre. Il explique la manière de l'institution d'un régime fort et les moyens de son maintien. Son point de départ consiste en ce que les gens désirent un Etat fort, c'est pourquoi il se restreint à leur donner des renseignements de savoir comment ce but serait à atteindre.

Machiavel n'est pas un savant, car il ne possède pas de méthode dans un sens moderne, lui permettant de justifier le bien-fondé de ses observations. On pourrait le nommer un savant

¹ Ernst Cassirer: *The myth of the state*. Garden City, N. Y. Doubleday, 1955. pp. 193—194.

des sciences politiques s'il s'était servi de la méthode historique à l'aide de laquelle il aurait put irer des conclusions politiques, s'il avait eu des idées exactes concernant l'utilisation de l'histoire aux fins de justifier des conclusions. Machiavel fournit des exemples de l'histoire à l'appui de constations politiques. Cependant cela ne signifie pas encore la mise en application de la méthode historique pour examiner, par son aide, systématiquement l'histoire. Lorsqu'il se réfère à l'histoire et aux anciens historiographies, Machiavel est guidé par l'intention de démontrer de corrélations fonctionnelles dont la stabilité assure la possibilité aux mesures politiques calculables auparavant. L'histoire de l'Antiquité exige des explications qui puissent servir le but de nos propres expériences, et ce pour les employer au cours de la solution des problèmes du temps présent.

Machiavel ne s'est pas aperçu que les anciens de Rome vivaient entre autres circonstances, ont eu un autre jugement de valeur que ses contemporains, les florentins, vénitiens, génois.

L'essentiel de la vue machiavélique consiste dans la pratique politique, une expérience élargie par l'histoire.

Les sciences politiques de Machiavel et les sciences exactes de Galilée sont basées, d'après Ernst Cassirer, sur le même principe fondamental. Leur point de départ est également l'axiome concernant l'uniformité et l'homogénéité de la nature. La nature est toujours la même tous les phénomènes de la nature obéissent aux mêmes et inaltérables règles. Au domaine de la physique des motifs identiques produisent des conséquences identiques.

Mais s'il s'agit des gestes humaines, ce principe devient problématique. Machiavel devait reconnaître que les gestes humaines ne peuvent pas s'expliquer exclusivement par le simple raisonnement. C'est la cause du fait que son raisonnement comprend une notion plus ou moins mythique. Cette notion est le rôle de la fortune, de la chance. Machiavel estime que la fortune est un facteur indispensable de la vie politique qui, en qualité de force motrice, fait monter une nation au-dessus de l'autre et lui prête un rôle dominant au monde. La chance est abordée par Machiavel comme une catégorie politique, et dans ce sens il consacre, dans le *Principe*, un chapitre particulier à son analyse, dans lequel il traite le thème suivant: « La chance, combien vaut-elle dans les choses humaines et comment peut-on la contrarier ».²

Le monde est finalement, s'exprime Machiavel dans la préface du deuxième volume de ses *Dissertations*, toujours le même: il y avait à toute heure du bien ou du mal. Ces deux pôles ont échangé parfois le point principal, celui-ci a passé d'un empire à l'autre. Le bien et le mal n'y sont pas à contempler comme catégories éthiques, mais il s'agit là de la chance ou malchance.³

Par rapport à la chance il est encore nécessaire de mentionner un facteur important: c'est l'astrologie. C'était la science prenant une place de premier rang à cette époque et elle avait une très grande influence sur l'esprit de la renaissance. Machiavel n'a pas pu, non-plus, se soustraire à cette influence.

« Je n'en sais pas la cause, mais selon le témoignage unanime des anciennes époques et de l'ère moderne, les événements de grande importance touchant la vie des villes ou des pays, sont toujours prévus par des esprits clairvoyants ou manifestations, ou bien par miracles et signes célestes d'une autre espèce ». Il ne comprend pas ce phénomène, mais ne le conteste pas: « Quoi qu'il en soit, mais après de tels indices de nouveaux et d'extraordinaires événements s'accomplissent dans la vie des pays ».⁴

Tout cela ne signifie pas que Machiavel aurait eu un point de vue d'une espèce fataliste.

² *Machiavel: Le Prince*. XXV. pp. 80—83.

³ *Machiavel: Conversations...* tome II, Introduction, p. 227. cf. Ernst Cassirer: op. cit. I. pp. 194—198.

⁴ *Machiavel: Conversations...* tome I, LVI. pp. 214—215.

A l'époque de la renaissance on cite souvent le mot suivant: « Vir sapiens dominabitur astris » — « le sage sera maître des astres » — auquel Machiavel a donné une interprétation nouvelle et encore plus large: le pouvoir de la chance est grand et incalculable, mais il n'est pas invincible. Si on a l'impression que la chance est invincible, ce n'est que la faute de l'homme qui ne met pas en jeu tous ses efforts et n'ose pas contrarier la chance.⁵

Machiavel sécularise la notion mythique de la chance du Moyen-Âge et fait renaître l'ancienne conception gréco-romaine sur la chance dans une nouvelle interprétation: il est vrai, dit-il, que la chance gouverne le monde, mais l'homme n'est pas entièrement soumis au hasard aveugle. C'est pourquoi qu'il formule au chapitre 25 du Prince des règles tactiques destinées aux combats contre le pouvoir fatal de la chance.

Ces règles comprennent deux éléments qui, en apparence, sont contradictoires. Celui qui désire faire sa preuve à l'encontre de la chance, doit avoir deux traits de caractère contradictoires: l'audace et la timidité, la réserve et la véhémence. Il ne peut espérer la victoire sur le hasard qu'en unissant en soi-même, d'une façon paradoxale, ces qualités opposées et antagonistes. « Celui qui change son caractère conformément à la variation du temps et des choses, peut s'assurer la chance. »⁶

La notion de la chance signifie pour Machiavel la notion de l'incalculable. La chance joue un rôle dans des conditions et circonstances qu'on doit expliquer, dans la mesure des possibilités, mais qui, à la base d'analogies, ne seront jamais compréhensibles. Tout cela revêt une importance à l'occasion du jugement du succès ou fiasco d'une action, ce qu'on peut alors apprécier, selon les conséquences, comme chance ou malheur.

La chance ressemble « à certains fleuves ravageurs qui, en débordant inondent les plaines, broient les bois et les bâtiments, emportent le sol d'une place à l'autre: tout le monde les fuit redoutant leur colère ravageuse, et on est incapable de les endiguer; mais puisqu'ils ont ce caractère, la seule solution qui reste à la population est de se préparer d'avance, en temps tranquilles, par construction de digues et de remblais, car la fureur canalisée des fleuves est moins indomptée et nuisible ». La chance « montre son pouvoir là où elle n'est pas envisagée du point de vue du fonctionnement des forces mûrement réfléchies et dirige sa colère vers des directions où de digues et remblais ne se trouvent pas en son chemin ».⁷

Les auteurs politiques comparent volontiers la notion de l'« arte dello stato » de Machiavel avec la notion « techné » de Platon. D'après l'opinion de Cassirer, l'art de l'Etat de Machiavel est une routine basée sur des opportunités pratiques et celle-ci est également applicable à tous régimes gouvernementaux. La méthode politique de Machiavel consiste en ce qu'il tâche de remarquer toujours à l'avance les dangers menaçant les divers gouvernements. Machiavel apprend au prince ce qui est à faire aux fins d'anticiper les dangers qui menacent sa suprématie, d'éviter les troubles internes, de prévenir les complots éventuels. Machiavel anatomise les actions politiques ressemblant à un chimiste qui analyse des processus chimiques. Le chimiste en produisant dans son laboratoire des poisons violents, n'est responsable, sans doute, de leurs effets. Le poison se trouvant entre les mains d'un bon médecin, peut sauver la vie d'un homme, mais tombant à la disposition d'un assassin, il est bien capable de tuer. Ni l'un ni l'autre des cas éventuels nous permet de louer ou de condamner le chimiste. L'approche si précise et faite sur la base des sciences exactes des problèmes de la méthode politique, n'est à découvrir dans la littérature de l'Âge moderne que premièrement dans les oeuvres de Machiavel.⁸

⁵ *Machiavel: Le Prince*, XXV, cf. Ernst Cassirer: op. cit. I, pp. 197—199., *Jacob Burckhardt: La culture de la renaissance italienne*. Trad. Elek, Artur (Intr. Juhász, Vilmos) Bp. Dante 1945, pp. 271—276.

⁶ *Machiavel: Le Prince*, XXV, p. 82, cf. Ernst Cassirer: op. cit. I, pp. 200—201.

⁷ *Machiavel: Le Prince*, XXV, pp. 80—81.

⁸ *Ernst Cassirer: op. cit.*, pp. 192—193., of Kardos, Tibor: *La mentalité parfaitement immuable de Machiavel*. In: *Kardos, Tibor: L'humanisme vivant*, Bp. Éd. Magvető, 1972, p. 342.

L'homme d'Etat qui veut se maintenir à la surface, doit posséder la technique de la politique en l'appliquant sans prendre en considération le bien ou le mal. Ce n'est que sans réserves qu'il a à s'adapter aux prétentions commandées par les circonstances.

Le point de départ du « nouvel art de la politique » de Machiavel se trouve dans l'attitude humaine ; il en déduit la notion de l'opportunité et l'utilité politique et il relativise le « bonum » en une notion dépendant des circonstances actuelles. D'après Machiavel, la contradiction existant entre l'opportunité politique et le « bonum » absolu donne priorité à la première. Suivant son avis, la capacité politique se montre dans la connaissance des conséquences, tandis que son critère est la réussite. C'est toujours la situation politique concrète qui détermine les moyens politiques à choisir, mais, sans doute, les maintiens déterminés par certaines normes conduiront, sous conditions identiques, aux résultats analogues. Toutes ces normes formées — n'importe comment — par les conséquences possibles, sont déterminées toujours par les pendants de contraste du « bonum » et de l'« utile », c'est-à-dire par ceux du bien et de l'utile. C'est inévitable : les conditions des situations politiques changent d'une manière permanente, et par conséquence varient les moyens à appliquer aussi.

C'est pourquoi qu'on a besoin, malgré la connaissance des régularités, de s'orienter sans cesse et conséquemment en fonction du changement des situations, en désignant toujours le maintien dont les conséquences favorisent la domination de « l'utile » accessible dans la situation concrète, c'est-à-dire celle de l'utilité politique.

L'adaptation du maintien politique à un certain « bonum », c'est-à-dire à un certain ordre de valeur des mœurs, rend toujours contestable la possibilité du succès ; cela veut dire que le politicien doit savoir apprécier à tout temps l'opportunité du « bonum », de l'action fondée sur la moralité, et la nécessité de sa négligence aussi. Pour cette raison il est souhaitable que tout souverain désirant maintenir son pouvoir, apprenne comment il doit faire du bien. L'engagement au « bonum » moral, autrement dit à l'idée morale, est éliminé par Machiavel de façon conséquente de sa théorie politique.

La « qualité di tempi » ou simplement « i tempi » signifie pour Machiavel les conséquences de la constellation objective et indépendante du résultat de l'action humaine. Il l'appelle « occasione », l'occasion qui se traduit par le résultat possible de l'action et de la conduite. « ... ou l'un ou l'autre y parvient ; il est possible que deux personnes réussissent tout en choisissant de différentes voies, l'une avec précaution et l'autre avec passion : et cela ne dépend que du changement des temps »... — écrit Machiavel dans chapitre 25. du Prince. Couronné de succès est celui des politiciens dont les activités s'appuient à une hypothèse correspondant aux conditions admises par la « qualité di tempi ». Mais sans effets restent tous les politiciens qui ont pour point de départ une hypothèse émanant de la mauvaise reconnaissance de l'occasion. Ce sont toujours les conditions comprises dans l'« occasione » qui doivent déterminer le point de départ d'une action ou d'un maintien ; toutes actions doivent naître d'elles.

On arrive de cette façon à la « necessità », à la notion de la nécessité de Machiavel.

« Nous avons déjà mentionné, dit Machiavel, combien la contrainte est une utile impulsion des actions humaines et de quelle grandeur peut être la gloire qu'elle entraîne... Les anciens chefs de guerre ont bien connu la force de la nécessité, quelle sorte d'intrépidité d'une lutte obstinée est réveillée par elle dans les âmes des soldats. Ils ont donc donné tous les soins à ce que leur armée soit pressée par la nécessité, d'une part, et tâchaient de priver l'ennemi de cette force impulsive, d'autre part. A ces fins ils ont ouvert souvent des chemins devant l'ennemi qu'ils auraient pu clore, et on a clos au-devant les propres soldats des chemins praticables facilement. Celui donc qui veut que son fort se défend résolument ou que son armée lutte de pied ferme, tâche à implanter avant tout ce sentiment dans l'âme de ses soldats. » « Mais pour revenir à notre point de départ : le chef de guerre ayant l'intention d'attaquer, doit faire tout son possible dans l'intérêt de priver les défenseurs de la nécessité

par conséquence de la contrainte aussi: s'ils ont peur du châtement qu'il leur promette le pardon, s'ils redoutent la perte de la liberté qu'il leur prouve de ne pas mettre en danger le bien commun ...» Il cite d'après Live les paroles suivantes du duc de l'armée volsque enfermée par les Romains et se trouvant dans la contrainte de s'évader les armes à la main: «*Ite mecum; non muros nec vallum, armati armatis obstant; virtute pares, quae ultimum ac maximum telum est, necessitate superior estis!*» ... «*Allez, après moi maintenant... ni de murs ni de remparts existent devant vous, il n'y a que de soldats contre soldats; votre vaillance n'est moindre que leur courage, et c'est vous qui êtes renforcés par l'arme principale, par le péril extrême*».⁹

Virtù — fortuna — necessità, ce sont les trois notions auxquelles Meinecke, en appréciant les vues de Machiavel sur la théorie politique, ajoute la triple notion comprenant le naturalisme, le volontarisme et le rationalisme. Et il ajoute: «*... ohne seinen universalgeschichtlich vertieften Glauben an den Segen der necessità, ohne den inneren Schwung, den er ihm gab, würde er auch nicht mit solcher Entschlossenheit und Überzeugtheit das verkündet haben, was man den Fluch der necessità, der Staatnotwendigkeit nennen kann, den Machiavellismus*».¹⁰

«*L'homme prudent — dit Machiavel — suit toujours le chemin des maîtres du moment ou celui des gens qui ont imité les grands, et quoique de cette façon il ne rattrappe pas son exemple en bravours, il s'approche à moins de celui-ci.*» Parmi ceux qui ne sont pas redevables de la principauté à la fortune, mais à leurs heureuses dispositions... les plus célèbres sont Moïse, Kyros, Romulus, Thésée et d'autres... Et en examinant leur vie et activités, il surgit que la chance ne leur a donné que des occasions, de l'argile quasiment qu'ils ont pu former à leur aise; sans occasions convenables leur talent aurait péri, tandis que sans bravours les occasions auraient été inutiles».¹¹

La vertu (virtù) politique est la condition première de la liberté. Lorsqu'un homme d'Etat n'agit pas conformément aux circonstances, c'est lui-même qui devient leur jouet.¹²

L'homme ou l'Etat possédant la «*virtù*», maîtrisent la situation et conservent leurs dignités. Ce sont la compréhension, la clairvoyance et l'énergie qui conjointement constituent la vertu (virtù) et sont l'opposé du tort politique, autrement dit du défaut (vizio).

Dans la terminologie de Machiavel le tort (délict) politique et le défaut politique sont des notions égales. La «*virtù*» et le «*vizio*» sont donc proprement dit des notions politiques: la «*virtù*» signifie la reconnaissance correcte de la situation politique, et en outre l'action adéquate. Le «*vizio*» et la corruption (corruzione) de l'Etat en sont le pendant de contraste. La résultante de ceux-ci consiste dans l'estimation fautive de la situation et le discernement politique erroné, le jugement faux de «*l'utile*», de l'opportunité politique.

La «*virtù*» signifie dans l'interprétation de Machiavel l'adaptation permanente des actions aux situations politiques exprimées par les occasions. Il en suit que l'action est à débarrasser de toutes restrictions normatives, excepté le cas où il s'agit des intérêts de la conservation de soi-même. Ils n'existent pas dans la considération de Machiavel de méthodes et normes exclusives ou quelque sorte de «*bonum*» normatif, l'observation desquels garantirait un succès certain.

L'adaptation suppose la souplesse du caractère qui est seulement propre d'un souverain ayant capacité d'attendre le temps de la constellation favorable et de saisir l'occasion.

Attendre le moment apte et agir à l'époque convenable, respectant les possibilités et

⁹ *Machiavel: Conversations ... livre III, XII. pp. 369—372.*

¹⁰ *Friedrich Meinecke: Die Idee der Staatsräson in der neueren Geschichte, 3. Aufl. München—Berlin, Oldenbourg, 1928, pp. 47., cf. Bernard Guillemin: Machiavel. L'anthropologie politique, Genève, Droz, pp. 339—343.*

¹¹ *Machiavel: Le Prince, VI, p. 22.*

¹² *Machiavel: Conversations ... livre III, XXXI, p. 409.*

mettant la fortune au service de ses propres intérêts, en profitant d'elle à ces fins, d'associer en outre la force active et l'habileté à la « vertu », donc à l'adresse politique: voilà l'essentiel de la méthodologie politique de Machiavel.

Malgré sa vue perçante et son réalisme profond, la place de Machiavel est désignée par la majorité des auteurs spécialistes au milieu des grands auteurs politiques.¹³

Antonio Gramsci voit juste en prétendant que l'oeuvre la plus connue et la plus discutée de Machiavel, le Prince, « a le trait fondamental de ne pas être une dissertation systématisée, mais c'est un livre vivant, où l'idéologie politique et les sciences politiques sont alliées dans la forme dramatique du mythe. Avant Machiavel, expose Gramsci, la manière d'être des sciences politiques étaient l'utopie et la dissertation scolastique, mais lui, il donne à sa conception une forme phantastique et artistique. C'est de cette façon que l'élément théorique et rationnel est personnifié par un chef d'armée, d'une personne étant le symbole perceptible et « anthropomorphe » de la « volonté collective ». Ce n'est pas par voie de l'analyse et de la systématisation des critères que Machiavel présente l'évolution d'une volonté collective s'orientant vers une visée politique déterminée, mais en la considérant comme qualités, traits de caractère, devoirs et nécessités d'une personne concrète... »¹⁴

2. L'image de l'homme chez Machiavel

C'est l'homme qui occupe le centre de l'attention de Machiavel. Il y faut ajouter que son attention s'est concentrée à l'attitude politique de l'homme. Il a examiné en première ligne les circonstances formant de l'homme un bon citoyen et ne s'intéressait pas aux bonnes qualités de l'individu. On pourrait dire aussi que l'homme de Machiavel est surtout un « zoon politikon » quoique son interprétation se rapportant à cette notion diffère en quelque sorte de celle de l'Aristote.

L'image de l'homme chez Machiavel est caractérisée en premier lieu qu'il restreint son attention particulièrement à l'attitude politique de l'homme et au jugement du caractère de celui-ci du point de vue de la politique. Ce n'est pas l'homme, l'apparition biologique à laquelle il s'intéresse, mais c'est son phénomène social qui l'attire, c'est-à-dire l'homme comme citoyen, soldat, prince, fonctionnaire public. Il s'intéresse surtout à la psychologie politique, à tous les facteurs humains, sentiments, éléments de conscience qui influencent l'attitude politique. Il se préoccupe tant de la psychologie individuelle que de la sociale. Sous ce rapport on peut considérer Machiavel à juste titre comme le précurseur de Hobbes, Locke, Montesquieu, Burke et Tocqueville.

Machiavel est le premier parmi ceux qui examinent l'homme dans la forme de sa manifestation sociale. Un des plus grands triomphes de Machiavel est la découverte de la psychologie humaine.¹⁵

Machiavel a apprécié bien les relations existant entre la psychologie politique et les institutions politiques. Il a examiné le processus de l'origine des Etats, celui de leur renforcement et les causes de leur chute. Dans ses oeuvres et surtout dans les Dissertations il signale plusieurs fois que l'Etat dont les citoyens sont des défaitistes dépourvus d'assurance et sans honneur, ne peut être fort. L'Etat représente une formation qui, mieux que toutes autres institutions, exige le loyalisme des gens. L'Etat dispose d'une structure; plus cette structure est-elle bonne davantage accroissent les possibilités et la force de l'Etat.

¹³ Ernst Cassirer: op. cit. I, pp. 156—157.

¹⁴ Antonio Gramsci: Le prince nouveau. Notes sur Machiavel. Trad. (postface, notes) Betlen, János, Bp. Magyar Helikon, 1977, p. 7.

¹⁵ Kardos, Tibor: op. cit. I, p. 343.

Un grand nombre des gens font ressortir le pessimisme de Machiavel, nombreux sont ceux qui l'exagèrent. Dans ses oeuvres il se prononce maintes fois, sans doute, désavantageusement sur les gens. Il est vrai que les hommes « ne peuvent pas être entièrement méchants ou entièrement bons », et ils sont pourtant très souvent mauvais et infâmes et « ... ils attaquent plutôt quelqu'un qui a gagné leur affectation au lieu d'une personne qu'ils craignent... »¹⁶ Le souverain doit être toujours sur ses gardes, « parce que l'amour est entretenu par les liens de la reconnaissance, et comme les hommes sont des misérables, les liens rompent toutes fois où leurs propres intérêts l'exige. »¹⁷

Cependant, le pessimisme de Machiavel n'est pas univoque. Il mentionne en nombre d'endroits la vertu des Romains, ou parle-t-il « des gens de la région montagneuse » qui ne sont pas encore contaminés par la civilisation dépravée, et chez eux, devant celui qui veut fonder une république, ne s'élèvent pas d'obstacles, « car même le sculpteur taille plus facilement une belle statue du marbre cru que d'une matière déformée déjà par d'autres. »¹⁸ Il n'est pas à oublier: le pessimisme de Machiavel repose sur une base réelle. Il n'a pas pu se rendre indépendant de l'état déplorable de son temps et de son entourage, au milieu duquel toutes mauvaises intentions ont pu se faire valoir. Ce n'est qu'au milieu des peuples du Nord qu'il a pensé de retrouver, au plus, l'amour de la liberté et les traditions de l'ancienne vertu politique. Il a comparé ces peuples avec les français, italiens, espagnols. Ces nations sont, selon son avis, les nations les plus corrompues du monde.¹⁹

La « vertu » est, d'après Machiavel, en première ligne une notion politique, puisque Machiavel n'est pas moraliste et ne s'est pas occupé des problèmes de la morale individuelle. Dans le Prince il examine la notion du bien et du mal du point de vue des deux termes opposés: utilité et défaut politiques. C'est à bon droit que Cassirer attire l'attention sur le fait que cette question peut être, de même, examinée seulement avec considération des circonstances contemporaines. Ce livre a été écrit aux fins des principautés nouvelles, des petits Etats italiens fondés par les « condottieri » et ne désire que les pourvoir de conseils nécessaires servant à les défendre contre les périls. Toutes ces tyrannies avaient besoin, justement à cause de leurs bases instables, de moyens extraordinaires pour assurer leur existence.²⁰

Beaucoup de gens posent la question de savoir si Machiavel avait eu foi dans le progrès de l'humanité? La réponse y relative est à chercher dans ses Dissertations. Machiavel expose dans la préface de son livre l'importance que revêt le travail des générations successives. Lui-même, il ne désigne que le chemin à suivre, mais ses efforts sont à continuer par d'autres aussi, et les résultats encore insuffisants et produits par lui, ne seront pas perdus.

De ses expériences et méditations se déploya peu à peu une philosophie: l'histoire n'est pas la suite d'activités humaines incohérentes, mais elle résulte de l'évolution ayant une direction définie. Cela s'exprime dans le fait, comme le démontrait l'exemple de la France, de l'Angleterre et de l'Espagne, que les petits Etats ont tâché de se développer en monarchies organisées mieux et plus centralisées et qui étaient capables d'assurer une meilleure défense et une plus grande prospérité. Le symptôme de l'orientation des petits Etats vers un Etat puissant et pouvant les agglomérer, n'est plus accidentel. Cela ne s'effectue pas qu'entre des Etats soumis aux rapports communs géographiques, linguistiques, d'intérêts et cultures connexes. Le succès de pareilles entreprises amenait au jour l'intention latente des peuples de réaliser les conditions d'une existence sûre et favorable.

¹⁶ *Machiavel: Conversations*, livre I, XXVII. p. 156.

¹⁷ *Machiavel: Le Prince*, XVII, p. 56. cf. *Bernard Guillemin: op. cit.* I, pp. 274—276.

¹⁸ *Machiavel: Conversations ... livre I, XI.* p. 126.

¹⁹ *Machiavel: Conversations ... livre I, LV.* p. 212. cf. *Ernst Cassirer: op. cit.* I, p. 183.

²⁰ *Machiavel: Conversations ... livre II, Préface*, p. 227.

La notion se rapportant à l'histoire des peuples créée par Machiavel, n'est pas une idée abstraite. Il se préoccupe de l'examen concret d'un événement, avec l'intention de produire des exemples suggestifs pouvant servir d'enseignements.²¹

3. Machiavel et l'Etat

Machiavel n'avait pas d'illusions en ce qui concerne les nouvelles petites tyrannies italiennes (« principati nuovi »), mais à cet égard les républiques urbaines ne faisaient pas d'exceptions, non plus. Il n'a pas pu passer sur les défauts de celles-ci. Mais prenant en considération les circonstances du moment et la situation de l'Italie d'alors, les nouvelles principautés étaient, selon son avis, le moindre mal de la vie moderne de l'époque. Leur existence lui semblait inévitable, tandis que la viabilité des républiques urbaines était appréciée par lui avec scepticisme, quoiqu'elles éveillent ses sympathies.²²

Le Prince laisse voir clairement que ce sont deux facteurs qui, d'après Machiavel, mettent en danger un prince : l'un d'eux exerce son influence de l'intérieur de la part des sujets, l'autre de l'extérieur du côté des pouvoirs extérieurs. Contre ces derniers on peut se défendre avec de bonnes armes, d'armées et de bons alliés. Tandis que des périls externes ne menacent pas, les relations internes restent toujours calmes. Dans un monde où règne la loi de fer de la force et qui est menacé, pour cette raison, sans cesse par l'anarchie, l'Etat représente la seule garantie de l'ordre et de la sécurité.

L'Etat est pour Machiavel une structure homogène avec des parties se rattachant étroitement les uns aux autres, et dont le centre dirige chacune des parties et dont toutes les parties s'adaptent au centre. Selon son avis, l'Etat n'est pas adjoint à l'Eglise, il unit en soi-même tous les pouvoirs.²³

²¹ Sous ce rapport il faut examiner l'oeuvre de Machiavel intitulée *L'histoire de Florence* qui n'est seulement une série détachée de tableaux pittoresques et dans laquelle il ne se borne pas à la description de campagnes et conquêtes. Il ne réduit pas l'histoire à l'histoire des régnaux ou à l'histoire des expéditions militaires. Machiavel y critique les historiographes florentins qui n'ont pas pu intégrer leur histoire dans une unité organique. Justement c'est pourquoi Burckhardt se prononce d'une manière élogieuse sur Machiavel. « Dans ses récits florentins, Machiavel considère sa ville natale entièrement comme un être vivant et considère son développement un processus individuel et donné par la nature; Machiavel était le premier parmi les modernes qui en était capable. » « La valeur du livre de Machiavel est „haut niveau" et en son espèce même „unique" (Jacob Burckhardt: op. cit. I, p. 45.)

²² Ernst Cassirer: op. cit. I, p. 184.

²³ En connexion avec la conception sur l'Etat de Machiavel, les suivants sont dignes de mentionner: La théorie politique du Moyen-Age distinguait le pouvoir ecclésiastique du séculier. En ce temps-là la notion de l'Etat n'était pas encore usuelle. En principe, l'Etat était identique avec le pouvoir de la puissance séculière, avec celui des personnes exerçant le pouvoir, en devant l'Empereur romain-germanique comme la tête au moins nominale des monarchies chrétiennes. Le christianisme entier a représenté en principe une seule communauté politique, sur laquelle le pontificat, par son influence spirituelle, s'arrogeait une certaine suprématie de caractère plutôt arbitral. Le pouvoir séculier était donc borné par l'Eglise d'une certaine manière. Cette conception de l'Etat a perdu de sa portée avec l'accroissement de l'autorité politique des royaumes nationaux; un grand rôle y jouait aussi l'étude du droit romain, son influence accrue et exercée sur la pensée publique de ces temps. A cette époque se déroule la lutte entre le droit canonique et le droit de l'empereur (la réception du droit romain.), et on rencontre conformément aux circonstances, d'importants différends de vue. Mais le pouvoir séculier était dans l'âge féodal, dans une manière quelconque un pouvoir privé, ayant son parallèle, le pouvoir spirituel de l'Eglise, en qualité de sa concurrence. Excepté le padouan Marsilius, peut-être aucun penseur politique du Moyen-Age ne s'est pas prononcé sur l'Etat selon la conception moderne de notre temps: en l'apostrophant comme un pouvoir suprême qui embrasse tout. L'Etat moderne, même en sa formation fédérale, est plus centralisé que ne l'était la plus forte monarchie du Moyen-Age. L'Etat séculier — remarque Ernst Cassirer — a existé déjà beaucoup avant les temps de Machiavel. On peut se rapporter à la monarchie sicilienne de Frédéric II qui

On cherche en vain la définition explicite de la souveraineté dans les ouvrages de Machiavel qui est à retrouver plus tard dans les oeuvres de Bodin ou Hobbes. Mais la conception de l'Etat qui était quasi « la mère » de cette notion définie plus tard, peut être déjà découverte. Machiavel a accepté comme fait inaltérable la thèse selon laquelle l'Etat est omnipotent et qu'il a droit d'exiger la fidélité sans conditions de ses citoyens. Machiavel a décrit l'Etat comme la seule source du pouvoir public.

« Parmi tous ceux qui pensaient qu'un Etat se laisse construire, — écrit Jacob Burckhardt, — Machiavel est incomparablement le plus important », Il considère les forces disponibles toujours comme forces vives et actives, il formule bien et d'une façon large les alternatives, en ne tâchant pas désorienter ni soi-même ni d'autres ».

« Son programme le plus complet se rapportant aux modalités de l'organisation d'un nouvel ordre d'Etat florentin était exposé dans ses mémoires écrites à Léon X... Il est très intéressant de voir, comment il espère introduire la république dans la succession des Médicis, notamment une démocratie gardant un juste-milieu quelconque ». On ne pourrait pas s'imaginer un ouvrage de base plus artificiel: « ...pareil d'un coup d'oeil jeté dans un mécanisme d'horlogerie. »²⁴

L'Etat est donc une association organique des individus autorisés même, aux fins de faire avancer la vie de la société, de contraindre sa volonté par force aux individus qui en sont les parties constituantes.

C'est la force qui est portée en premier plan comme notion centrale de la conception politique machiavélique. Il a vu un moyen politique dans la force. L'Etat est la concentration des pouvoirs, mais l'emploi de la force se trouve en mains des hommes. Celui qui en même temps ne s'acquiert pas la force avec le règne, échoue facilement. D'après Machiavel l'Etat représente en priorité la force et pas le pouvoir, donc la défense et l'attaque, c'est-à-dire une forte armée vers l'extérieur, la discipline et l'obéissance vers l'intérieur. Car la force décide sur l'existence et la survivance de l'Etat. Le politicien qui ne prend pas en considération cette circonstance, pêche contre l'Etat, semblablement aux princes lâches se faisant coupables vis-à-vis de l'Italie lorsque, par leur faiblesse, ils rendaient possible aux puissances étrangères la conquête de leur patrie.²⁵

Le fondement de tous les Etats — proclame Machiavel — sont les bonnes lois et les armes fortes.

La question abstraite du meilleur régime gouvernemental n'est qu'une question de deuxième rang pour Machiavel. Lorsqu'il a jeté un regard sur l'Italie de son temps, il n'a vu que de petits Etats despotiques asservis par de petits tyrans. Il a vu des républiques autour de soi-même qui avaient été bouleversées par l'esprit de faction et la haine. Machiavel avait eu foi dans les républiques libres qui étaient, selon son avis, les idéaux du meilleur régime gouvernemental. Mais république ou bien tyrannie: le gouvernement ne pèse pas lourd dans la balance, — écrit-il, — si la puissance, le gouvernement ne sont pas assez forts, lorsqu'on ne peut pas se confier aux propres armes et forces, manquent la centralisation convenable et la fermeté aussi.

Tout cela est instructif du point de vue de ses idées sur le changement des régimes gouvernementaux. On peut distinguer des phases dans la vie des États, — dit Machiavel.

réalisait avant plus de trois siècles la monarchie absolue séculière du XVII^e siècle, dont finalement Machiavel était le théoricien le plus excellent. Dans la monarchie de Frédéric II régnait l'égalité complète des confessions. Elle était le type prématuré de la monarchie absolue et éclairée. L'intérêt suprême était celui de l'Etat. Dans ce temps-là c'était un phénomène sans exemple en Europe, et aucune théorie politique ne l'a justifiée que celle de Machiavel, — trois siècles plus tard. Cette doctrine a été construite par Machiavel. (Ernst Cassirer: op. cit. I, p. 171.)

²⁴ Jacob Burckhardt: La renaissance italienne. Trad. Elek, Artur (Préf. Juhász, Vilmos) Bp. Dante, 1945. p. 45.

²⁵ Machiavel: Le Prince, XII, pp. 41—45.

Les peuples se développent et changent parallèlement les formes du gouvernement. Ils avancent spontanément de la monarchie, à travers de l'Etat aristocratique dans la direction de la république, pour recommencer finalement le cycle avec toutes altérations accompagnant les différents régimes gouvernementaux. La grandeur et la décadence d'un peuple ont leurs motifs et le chef de l'Etat est capable de les influencer dans une certaine mesure, mais l'organisation étatique vieillit, s'abolit avec le temps, donnant éventuellement place à la naissance d'une nouvelle vie. Cette rotation correspond à la vie de la société. C'est le cercle qui est suivi par tous les États, — expose Machiavel. Il est vrai qu'il arrive rarement que les gens retourneraient au même régime gouvernemental. La cause en est que la durée de la vie des Etats n'est tellement longue qu'ils puissent supporter ces altérations plusieurs fois: ils tombent plus tôt. Des malheurs très variés épuisent les Etats, enlèvent successivement leurs forces et sagesse, et sous peu ils sont assujettis par un Etat voisin plus fort.²⁶

Cette théorie des régimes de gouvernement, réitérée par Montesquieu dans tome VIII de l'Esprit des Lois, en y ajoutant l'explication des motifs qui les vivifient, les affections qui les guettent, peut être déjà retrouvée dans les oeuvres de Platon. Le mouvement circulaire est expliqué, tant par Machiavel que par Platon de façon que, les trois types d'Etat (monarchique, aristocratique, républicain) correspondent aux divers éléments de la population. Tantôt l'un d'eux tantôt l'autre est vainqueur: ils sont soumis à la loi générale de la vie. Tout ce qui est né, passe un jour; dès que la discorde lève la tête, l'Etat ne peut pas survivre si grande que soit sa perfection.

Les différents régimes gouvernementaux avaient été formés dans les communautés humaines par le hasard, — écrit Machiavel. Dans la mesure où elles se sont « accumulées » et aux fins de leur meilleure protection « on a fait chef » le plus fort et plus courageux d'entre eux. « C'est ainsi qu'il était né, par opposition aux choses nuisibles et vicieuses, la notion de l'honneur et de la bonté... » Et pour qu'elles évitent les malheurs causées par « des choses nuisibles et vicieuses », elles « étaient forcées à établir une législation et d'infliger des peines aux violeurs des lois: de ceci est née la notion de la juridiction. »²⁷

Toutefois, sans une force armée, les bonnes lois sont inefficaces. Les armes fournissent toujours un soutien énergique aux lois. C'est pourquoi dit Machiavel les suivants: « Je néglige l'exposé sur les lois et je ne m'occuperai que des forces armées ». ²⁸

La force prêtant cohérence à l'Etat et en assurant son existence, n'est exclusivement une force matérielle. Le pouvoir maintenu par des forces physiques n'est qu'un moyen duquel le prince fait l'usage, plus ou moins selon ses propres capacités politiques. Pour Machiavel l'Etat n'est pas analogue à une institution correspondant à l'ordre de la nature. Il s'agit d'une oeuvre humaine, d'une formation artificielle, dont les cadres servent au développement des capacités du prince. Machiavel considère l'existence des capacités politiques du prince, son aptitude de direction d'une importance primordiale. D'après l'avis de Cassirer, la portée de Machiavel consiste entre autres dans la découverte se rapportant à la supériorité de la stratégie intellectuelle à celle de la stratégie militaire. L'esprit est pour lui l'arme politique la plus importante. La mentalité de Machiavel avait uni l'expérience politique et la connaissance de la nature humaine. Ces deux facteurs signifient la base de la science politique. Dans l'histoire de la pensée politique le mérite de cette découverte est attribué à Machiavel.²⁹

Lorsque les hommes d'Etat, par manque de la vertu (virtù) politique, n'appliquent pas convenablement les lois et celles-ci ne fonctionnent pas bien, le besoin se fait de se servir d'un moyen étant capable d'assurer la stabilité et l'ordre de l'Etat. Ce moyen est l'autorité de l'Eglise. Pareillement à l'Etat platonique, celui de Machiavel précise les fonctions de la

²⁶ Conversations ... livre I, II, pp. 96—101. cf. *Bernard Guillemain*: op. cit. I pp. 267—270.

²⁷ *Machiavel*: Conversations ... livre I, II, p' 98.

²⁸ *Machiavel*: Le Prince, XII, pp. 41, cf. Ernst Cassirer: op. cit. pp. 185—186.

²⁹ *Ernst Cassirer*: op. cit. I, p. 202.

religion qui consistent dans la maintenance du respect des lois par le peuple et dans la conservation de l'ordre étatique.³⁰

C'est pourquoi Machiavel conseille au prince: la religion est à protéger par les souverains, même s'ils ne sont pas convaincus de sa justesse. Machiavel ne s'intéresse pas à la religion, mais plutôt à son influence exercée sur la vie politique. Les gens sont instables, ils doivent dépendre toujours de quelque chose; il en résulte que la religion, de même que l'Etat, a son origine dans l'instinct atavique de la conservation et provient de la nature de l'homme.

En dépassant les cadres de cette influence la religion est indifférente pour Machiavel, sa curiosité ne s'étend pas, non plus, aux principautés sacerdotales basées sur des principes non-politiques. Sur l'Etat de l'Eglise il s'est prononcé, — comme on a vu, — avec une aversion explicite.³¹

Le besoin de la religion est d'après Machiavel une nécessité humaine et sociale qui, en dépendance des temps, lieux et circonstances, peut prendre des formes différentes et produire des prétentions diverses.

Machiavel a apprécié particulièrement la religion des Romains, car elle a suivant son opinion, développé toutes les vertus des gens étant avantageuses à la république: elle a prêté aide à ce que les citoyens se soumettent aux intérêts de l'Etat.

Machiavel ne voit pas de différences entre les religions particulières. Il néglige aussi la question de savoir si une religion est vraie ou fausse, il est important à son avis que la religion en question se montre favorable au développement du groupe des gens qui l'exercent.

Les analyses concernant Machiavel font l'approche de ses oeuvres en général de trois côtés. D'après l'une, Machiavel est le théoricien de la doctrine de l'absolutisme, et en effet, il exerçait sans doute une influence sur les méthodes politiques des deux siècles suivants. Selon l'autre méthode d'approche Machiavel est le précurseur fougueux du nationalisme qui, par les moyens de l'âge dont il était fils, s'efforçait de favoriser l'unification de sa patrie. La troisième interprétation affirme que Machiavel est l'observateur sans intérêts des événements politiques de son temps et, en sa qualité d'excellent publiciste, il avait dessiné avec grande maîtrise le tableau de son époque, notamment celui des relations politiques et de la situation historique de l'Italie de son âge.

Werner Kaegi prétend, il est probable que les Etats nationaux modernes n'auraient pas pu se dégager sans l'existence d'un pouvoir politique centralisé et que leur naissance était due plutôt à la création du pouvoir central qu'au renforcement de l'idée nationale.³²

« La principauté nouvelle » était au début de l'âge moderne, sans doute, le produit du sentiment national, d'une part, et à la fois celui des efforts résolus d'un pouvoir tâchant réaliser ses objectifs qui se développaient et se fortifiaient parallèlement, d'autre part. Le motif de la libération de l'Italie, mentionné par Machiavel dans le dernier chapitre du Prince, a sous ce rapport une importance particulière.

Le programme offert par Machiavel échouait en Italie, quoiqu'il fût déjà réalisé plus tôt dans d'autres pays de l'Europe. « La bourgeoisie italienne du Moyen-Âge n'a pas été capable de passer de la phase corporative à la phase bourgeoise, — dit Gramsci, — car elle n'a pas pu se débarrasser du cosmopolitisme médiéval représenté par le pape, le clergé et l'intelligence séculière (humaniste), c'est-à-dire n'étant pas capable de créer un Etat indépendant, elle restait au cadre médiéval, féodal et cosmopolite. »³³

Les motifs economico-historiques plus profonds de ce fait ont été exposés déjà en

³⁰ *Machiavel: Conversations ...* livre I, XI—XV. pp. 124—136.

³¹ *Machiavel: Conversations ...* livre I, XII, pp. 128—130.

³² *Werner Kaegi: Vom Glauben Machiavellis. Historische Meditationen, Zürich, 1942.*

³³ *Antonio Gramsci: op. cit. I, p. 172.*

détail et on a souligné ailleurs de même que dans le cas où le système de Savonarole (si on en peut parler) se renforcerait par hasard, on serait arrivé à une sorte de recontinuation anachronistique du Moyen-Âge caractérisée par la transcendance et l'ascèse discréditées depuis longtemps.

Antonio Gramsci s'exprime sur les succès « pratiques » de Machiavel en ce qui suit : « Charles V a étudié ses idées, Henri IV et Sixte V en préparaient des résumés esquissés. Cathérine de Médicis les a emportées en la France et elles étaient, peut-être, la source d'inspiration de sa lutte contre les huguenots et du massacre de la Saint-Barthélemy... Machiavel a apporté véritablement du profit aux Etats absolutistes cherchant leurs formes. L'explication en est qu'il a exprimé la philosophie de son époque et cette philosophie était plutôt européenne qu'italienne ».³⁴

Machiavel était dans le fond zéléteur d'un système gouvernemental démocratique ou libre. Il admirait la république Romaine, mais pas l'empire romain. Il était démocrate d'après les notions de son âge. Il avait pour principe que les mêmes droits politiques reviennent aux artisans et petits commerçants qu'aux marchands riches et aux nobles (*nobili*). Le gouvernement populaire signifiait selon la conception démocratique de son temps, — et en Florence aussi, — que le régime gouvernemental est responsable au corps des électeurs, mais ne l'est pas à tous les habitants de l'Etat. En son temps toutes les personnes nées en Florence et y exerçant une profession indépendante, étaient comprises dans le corps des citoyens de Florence. De cette façon la démocratie ne s'étendait pas qu'à un cercle étroit de la population, on a pu s'attendre en première ligne de la part de celle-ci au patriotisme et à l'aspiration envers l'indépendance.

Selon l'estimation de la démocratie classique et de la démocratie urbaine développée à la fin du Moyen-Age, c'est l'indépendance sous un régime libre qui représente la valeur optimale. Honorable est en premier lieu la personne qui plaide courageusement dans l'intérêt des principes régnant dans les communautés. Dans cette démocratie on respectait tout d'abord l'intégrité personnelle et le courage moral. La sympathie pour la démocratie de son âge se montre sans doute dans les oeuvres de Machiavel. Dans tome seconde chapitre seconde des Dissertations il écrit les suivants : « ... l'expérience démontre que seules les citées libres ont pris d'extension et s'enrichissaient. »³⁵

« Ce n'est pas l'avantage individuel, mais le bien public qui fait la grandeur des Etats, — dit Machiavel. Et il est incontestable que seulement la république s'occupe de l'avantage de la communauté en réalisant tout ce qui sert son profit. Il est possible cependant que l'une ou l'autre de ses mesures portent atteinte aux intérêts de quelques citoyens, mais un si grand nombre des gens jouissent des bienfaits que les protestations peu nombreuses des opprimés sont en vain, et l'Etat peut continuer tranquillement ses activités. »³⁶ Voilà chez Machiavel les germes de la « volonté générale » de Rousseau!

Quoique la capacité de gouvernement d'un peuple mûr au point de vue politique équivaille à celle des princes, on a besoin tout de même de bons dirigeants, — dit Machiavel. On y peut déjà voir les germes de l'élite politique. Bien qu'il ne traite pas dans ses oeuvres les droits de l'individu, la liberté est basée, à son avis, sur une controverse quelconque des

³⁴ Antonio Gramsci: Notices diverses. In: Antonio Gramsci: Le Prince moderne, op. cit I, pp. 318—319.

³⁵ La France est le prototype d'un processus unificatif graduel, développé peu à peu par la gestion patiente et persévérante d'une dynastie qui l'avait accompli avec endurance et assiduité, en commun avec un grandiose esprit populaire, aux fins d'assurer, unifier et étendre le royaume français. La modification d'un pareil programme avec l'indice d'une orientation plus claire vers le principe de l'expansion territoriale aurait suffi à ce que l'idée nationale devienne, sous peu, le symbole de la dictature. Voici le point de départ idéologique de l'absolutisme au cours des siècles suivants.

³⁶ Machiavel: Conversations ... livre II, p. 234.

citoyens. Grâce à la lutte permanente entre les patriciens et les plébéiens, — expose-t-il — la liberté romaine avait pu exister pendant des siècles.³⁷

« Machiavel ... fait figure de la période de transition prenant son début avec l'Etat républicain et corporatif, et tendant vers l'Etat de la monarchie absolue. Il n'est pas capable de se détacher de la république, mais il comprend que seul un souverain absolu peut donner la solution des problèmes de l'époque », — écrit Antonio Gramsci.

« La perte tragique de l'équilibre intérieur de la personnalité de Machiavel mériterait un examen spécial. »³⁸

Macaulay écrit les suivants sur Machiavel dans son célèbre essai de portraits: « ... nous connaissons peu d'écrivains qui révéleraient une telle grande élévation des sentiments, un enthousiasme si pur et véhément pour le bien commun, une manière de voir tellement juste par rapport aux droits et obligations des citoyens que précisément Machiavel. »³⁹

« Il est difficile de s'imaginer une situation plus douloureuse que celle d'un grand homme étant condamné à surveiller la longue agonie d'un pays épuisé, — de voir s'éteindre un par un les signes de la vie, jusqu'à ce que finalement ne restent que l'obscurité froide et le dépérissement. Cette tâche sans joie et ingrate fut le lot de Machiavel ». ... « Semblablement à une ancienne église déshonorée par l'architecture barbare des époques successives, qu' on observe avec intérêt, on éprouve aussi un grand intérêt pour le caractère de Machiavel justement à cause des circonstances qui en même temps le dégradent. Et les proportions originelles se dégagent encore mieux par leur contraste composé de tristes et inconvenables superpositions. »⁴⁰

Lorsque le lecteur éloigné se plonge dans les oeuvres de ce grand écrivain et penseur en tâchant de comprendre les pensées de ce politicien mort depuis quatre et demi siècles, il éprouve l'impression:

« ... Quoniam medio de fonte leporum

Surgit amari aliquid, quod in ipsis floribus angat: Aut quum conscius ipse animus se forte remordet. »⁴¹

³⁷ *Machiavel: Conversations ...* livre I, IV. pp. 103—105.

³⁸ *Antonio Gramsci: Notices diverses.* In Antonio Gramsci: *Le prince moderne*, op. cit. I. pp. 319.

³⁹ *Thomas Babington Macaulay: Machiavelli.* In: *Macaulay: Essais, choix*, préf. Sükösd, Mihály, Budapest, Ed. Gondolat, 1961, p. 43—44.

⁴⁰ *Thomas Babington Macaulay: Machiavelli*, op. cit. I, pp. 72—73.

⁴¹ „...Parce que de la source des délices jaillit une amertume quelconque qui au milieu des plaisirs nous serre la gorge; ou quand la conscience coupable est déchirée de remords...”

BAJORY PÁL

A bírósági egyezség

I.

A polgári per érdemi elintézése egyfelől a bíróság ítéletével, másfelől a peres felek egyezségével (bírósági egyezség) történik.

Bírósági egyezsége a peres feleknek a per tárgyára vonatkozóan a bíróság előtt megkötött és a bíróság által jóváhagyott szerződését értjük.

A bírósági egyezségnek ezek szerint két eleme van: az egyik a felek szerződése (megállapodása), a másik pedig a bíróság jóváhagyása.

A bírósági (bírói) egyezséggel való elintézés előnyeit az alábbiakban lehet összefoglalni:

A felek szempontjából általában megnyugtatóbb, ha a jogvitájuk közös egyetértésen alapuló megegyezéssel ér véget. Ugyanakkor a bíróság számára is jelentős idő- és munkamegtakarítást jelent a pernek egyezséggel történő befejezése. Tapasztalati tény, hogy az egyezséggel befejezett perekben végrehajtásra aránylag kisebb számban kerül sor, mintha a jogvitát a bíróság ítélettel döntötte volna el, ezen túlmenően az egyezség elejét veheti későbbi jogvitáknak, további pereknek.¹

Ezeknek az előnyöknek a felismerése az alapja a Pp. 148. §-a (1) bekezdésében foglalt rendelkezésnek, amely szerint a bíróság a per bármely szakában megkísérelheti, hogy a felek a jogvitát vagy a vitás kérdések egy részét egyezséggel rendezzék.

A jogszabály ugyan csak a lehetőséget biztosítja ebben a vonatkozásban a bíróságnak, a rendelkezés helyes értelme azonban az, hogy a bíróságnak a helyes és célszerű pervezetése során elő kell mozdítania az egyezség létrehozását a felek között.

Az egyezség létrehozására irányuló bírói tevékenység hathatós eszköze lehet a bíróság tájékoztatási kötelezettsége [Pp. 3. § (1) bek.].

Az egyezség előnyeinek felismerése nyilvánul meg abban, hogy a törvény egy nem peres eljárást tesz lehetővé annak érdekében, hogy a felek egyezsége kiküszöbölje a perindítás szükségességét.² A Pp. 127. §-ának (2) bekezdésében foglalt rendelkezés szerint ugyanis a keresetindítás előtt a perre hatáskörrel bíró és illetékes helyi bíróság előtt egyezségi kísérletre idézést lehet kérni. A létrejött egyezséget jegyzőkönyvbe kell foglalni és a jóváhagyásra a 148. §-t kell alkalmazni. A pert megelőzően a bíróság előtt egyezségkötésre a Pp. 127. §-ának (5) bekezdése értelmében úgy is sor kerülhet, hogy a felek idézés nélkül jelennek meg egyezség kötése céljából a bíróság előtt.

A törvényhozó szándékának megfelelően a Legfelsőbb Bíróság ismételtelen felhívja az alsó fokú bíróságok figyelmét az egyezség létrehozásának a célszerűségére.

Így a 11. számú Irányelvvel módosított 8. számú Irányelvében a Legfelsőbb Bíróság

¹ Bernáth Zoltán: A perbeli egyezségről. Magyar Jog 1956. évi 6. szám.

² Pert elhárító nem peres eljárásnak nevezi ezt az eljárást Farkas József „A nem peres eljárások néhány elméleti kérdése” c. tanulmányában, Jogtudományi Közlöny 1962. évi 8. szám.

rámutat arra, hogy a szülőtartás iránti perekben a családi kapcsolat erkölcsi tartalmára és bensőséges jellegére figyelemmel elő kell mozdítani azt, hogy a felek a szülőtartás kérdését egyezséggel rendezzék.

A házassági bontóperekkel kapcsolatos általános szempontokról szóló 9. számú Irányelv az egyező akaratnyilvánításon alapuló bontóperben kötött egyezséggel foglalkozik és felhívja a bíróságok figyelmét arra, hogy fokozott gondossággal kell ügyelni arra, hogy a felek megegyezése a közös gyermek elhelyezéséről, tartásáról, a szülő és a gyermek közötti érintkezésről, továbbá a házastársi tartásról, valamint a közös lakás használatáról megfelelően valóságos akaratuknak. A bíróságnak a feleket figyelmeztetnie kell a házassági vagyoni jogi kérdések egyidejű — egyezséggel vagy ítélettel történő — rendezésének a célszerűségére is. Az újabb viták és az ezekkel kapcsolatos pereskedések megelőzése érdekében pontosan és egyértelműen kell meghatározni a felek között létrejött egyezés tartalmát. A bíróságnak az egyezés megkötésénél tájékoztatnia kell a feleket az őket megillető jogokról. Erre a tájékoztatásra különösen akkor van szükség, ha a bíróság elé tárt adatokból arra lehet következtetni, hogy a tervezett rendezés az egyik félre nyilvánvalóan hátrányos.

A Legfelsőbb Bíróság eseti döntéseiben is felhívja az alsó bíróságok figyelmét az egyezés létrehozásának előmozdítására. Így pl. az egyik — szomszédok között kártérítés iránt folyamatban volt — perben a jogerős ítéletet törvényességi óvás folytán hatályon kívül helyező határozatában utal arra, hogy a döntés előtt meg kell kísérelni a felek méltányos érdekeinek megfelelő egyezés létrehozását (P. törv. I. 20 100/1970., BH 1971/7, 6806; PJD V. 29.).

II.

A per megindulása után leggyakrabban az első fokú eljárásban kerül sor egyezségkötésre. A fellebbezési eljárásban a felek aránylag ritkán kötnek egyezséget. Ennek oka az, hogy az álláspontok ilyenkor már megmerevednek és a felek az első fokú ítélet által részükre biztosított jogokból nem könnyen engednek.

Ha a felek a fellebbezési eljárásban kötnek egyezséget, a másodfokú bíróság az egyezséget jóváhagyó végzésében a Pp. 254. §-ának (2) bekezdése értelmében megállapítja, hogy az első fokú bíróság fellebbezéssel (csatlakozó fellebbezéssel) megtámadott ítéleti rendelkezése abban a részében, amelyre az egyezés vonatkozik, hatályát veszti.

A jogerős ítélettel a per befejezést nyert és felmerül a kérdés, vajon lehet-e egyezséget kötni a perújítási eljárásban?

A Legfelsőbb Bíróság tanácsvezetői értekezlete foglalkozott ezzel a kérdéssel és arra az álláspontra helyezkedett, hogy a felek jogviszonyukat a perújítási eljárás során is rendezhetik egyezséggel és a bíróság az ilyen egyezséget — ha ennek a törvényben meghatározott feltételei fennállnak — a Pp. 148. §-a alapján jóváhagyhatja. Álláspontját a tanácsvezetői értekezlet a Pp. 269. §-ának azzal a rendelkezésével indokolja, amely szerint a perújítási eljárás során a bíróság az általános szabályok szerint jár el, amennyiben a Pp.-nek a perújításról szóló XIII. fejezete másként nem rendelkezik. Mivel pedig ez a fejezet az egyezségkötésre eltérő rendelkezést nem tartalmaz, a Pp. 148. §-át a perújítási eljárásban is alkalmazni kell. Az egyezségkötés megengedettsége következik ezenkívül a polgári eljárásjogunkban érvényesülő rendelkezési elvből is, amely szerint a felek — a törvényben meghatározott korlátozásokkal — szabadon rendelkeznek a perbe vitt jogaikkal és a rendelkezésre álló eljárásjogi eszközökkel s ennél fogva a perújítási eljárásban sem foszthatók meg a jogviszonyuk közös megegyezéssel történő rendezésének a lehetőségétől.

A tanácsvezetői értekezlet felhívja a figyelmet arra, hogy a bíróság — az esetleges későbbi zavarok elkerülése érdekében — akkor jár el helyesen, ha az egyezésbe belefoglalja a

feleknek arra vonatkozó nyilatkozatát is, hogy a jogviszonyuknak egyezséggel történő rendelkezésére figyelemmel a perújítással megtámadott határozatot már nem tekintik hatályban levőnek, illetőleg hogy a határozattal rendezett jogviszonyuk az egyezségnek megfelelően módosult [D. 1969. 22/4.].

III.

A bírósági egyezség jogi természetét illetően a jogtudományban két szélsőséges álláspontot találunk: az egyik szerint a bírósági egyezség tisztán anyagi jogi ügylet és ezért érvényességét az anyagi jog szabályai szerint kell elbírálni. A másik szélsőséges álláspont szerint viszont a bírósági egyezség kizárólag perbeli szerződés, lényegében perbeli cselekmény és ezért érvényességére a perjogi szabályok az irányadók.³

Mindkét állásfoglalás egyoldalú és éppen ezért téves, a bírósági egyezség jogi jellegét egyik elmélet sem képes maradéktalanul meghatározni. Így a polgári jogi elmélet nem ad választ arra a kérdésre, hogy ha a bírósági egyezség tisztán polgári jogi szerződés, akkor miért különbözik hatásaiban lényegesen a peren kívül kötött szerződéstől és mi ad a bírósági egyezségnek az ítélettel azonos erőt. De a perjogi elmélet sem tud kielégítő magyarázatot adni a feltett kérdésre, mivel a polgári eljárásjog csak az egyezség perjogi vonatkozásait rendezi, de az egyezséget mint szerződést és annak érvényességi kellékeit nem szabályozza.

Ezeknek a szélsőséges állásfoglalásoknak az összeegyeztetéseképpen jött létre az a ma már általánosan uralkodó álláspont, amely a bírósági egyezséget egyfelől polgári jogi szerződésnek, másfelől pedig perbeli cselekménynek tekinti, vagyis hangsúlyozza a bírósági egyezségnek mindkét oldalát. A bírósági egyezség ezek szerint egyrészt az anyagi jogba tekint, gyökerei az anyagi jogban vannak, másrészt a bírósági eljárás során létrejött jogügylet, a feleknek és a bíróságnak a perbeli cselekménye, amelynek érvényességéhez az eljárási jog szabályainak a megtartása is szükséges.

Az egyezségnek ebből a kettős természetéből következik, hogy fogyatékosságai is két forrásból eredhetnek és vagy anyagi jogi vonatkozásúak, vagyis az egyezségnek mint anyagi jogi jogügyletnek a fogyatékosságaira utalnak, vagy pedig az eljárási jogszabályok megszegése, figyelmen kívül hagyása következtében jönnek létre.

A bírósági egyezséget el kell határolnunk az ún. polgári jogi egyezségtől. A polgári jogi egyezség — amint ez a Ptk. 240. §-ának (3) bekezdéséből kitűnik — a bizonytalanságba jutott jogvita rendezése a felek kölcsönös engedékenységevel. Ez a kölcsönös engedékenységi a polgári jogi egyezség lényeges alkotóeleme, ennek hiányában tartozáselismeréssel (Ptk. 242. §) vagy tartozáselengedéssel állunk szemben. A bíróság előtt kötött egyezségnek viszont nem fogalmi eleme a kölcsönös engedékenységi és ezért bírósági egyezségbe lehet foglalni az alperesnek azt a nyilatkozatát is, amellyel az egész kereseti követelést elismeri. A bírósági egyezség mögött természetesen polgári jogi egyezség is állhat, amikor a felek kölcsönös engedékenységgel rendezik a köztük fennálló jogviszonyt és ezt foglalják bírósági egyezségbe.

³ Az ide vonatkozó állásfoglalások felől részletesen *Vinkler János: A peregyezség c. műve* (Budapest, 1915.) tájékoztat.

IV.

Az egyezségkötés lehetősége a rendelkezési elv folyamánya és általában ott érvényesül, ahol a felek az anyagi jogaikkal szabadon rendelkeznek.⁴ Vannak azonban olyan jogviszonyok, illetőleg olyan jogviták, amelyekben a felek bírósági egyezséget nem köthetnek. Ezek az esetek a következők:

1. A Pp. 281. §-ának (2) bekezdése kimondja, hogy a házassági perekben a 127. § alkalmazásának nincs helye, míg a Pp. 286. §-ának (1) bekezdése szerint azok a rendelkezések, amelyek a jogról való lemondásnak, az elismerésnek és a beismerésnek, illetőleg mindkét fél egyező vagy az egyik fél — az ellenfél által kétségbe nem vont — előadásának a hatályát határozzák meg [4. §, 163. § (2) bek.] a házassági perben nem alkalmazhatók. Ezekből a rendelkezésekből következik, hogy a felek a házassági perben a kötelék kérdésében nem köthetnek egyezséget. Ez a tilalom azonban csak a kötelékre vonatkozik. Ez kitűnik a Pp. 292. §-ának (1) bekezdésében foglalt abból a rendelkezésből, amelynek értelmében az érvénytelenségi keresettel és a bontókeresettel összekapcsolt, a házassági viszonnal összefüggő vagyoni jogi kereset, illetőleg az ilyen vagyoni jogi igényre irányuló viszontkereset tárgyában folyó eljárásra a házassági perek különleges — a XV. fejezetben foglalt — szabályai nem terjednek ki.

2. Nincs helye egyezségkötésnek az apasági és a származás megállapítása iránt indított egyéb perekben [Pp. 293. § (1) bek.], a szülői felügyelet megszüntetésére irányuló perben [Pp. 302. § (1) bek.], a szülői felügyeletet megszüntető határozat hatályon kívül helyezésére irányuló perben [Pp. 303. §], a gondnokság alá helyezésre irányuló perben [Pp. 304 § (2) bek.] és a gondnokság alá helyezés megszüntetése iránt indított perben [Pp. 312. § (2) bek.].

3. Az államigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perben egyezségnek nincs helye (Pp. 336. §). A társadalombiztosítási határozat felülvizsgálata iránt indított perek közül azonban — amelyek szintén az államigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránti pereket szabályozó XX. fejezet hatálya alá tartoznak — a Pp. 341. §-ának c) pontja a kártérítési, illetőleg megtérítési igényekkel kapcsolatos perekben feloldja az egyezségkötésre vonatkozó tilalmat, mivel a törvény célszerűnek tartja, hogy az anyagi jogi jellegű vitás ügyeket az érdekelték egyezség útján is elintézhessék.

4. A munkaügyi bíróság előtti eljárásban nincs helye egyezségnek a fegyelmi vétség elkövetése és a fegyelmi büntetés tekintetében [Pp. 355. § (3) bek.]. Az egyezségkötés ezekben a kérdésekben ugyanis a fegyelmi eljárás jellegével és céljával állana ellentétben, amint erre a törvény indokolása utal. Ettől a korlátozástól eltekintve, a munkaügyi bíróság előtti eljárásban is az általános szabályok szerint lehet egyezséget kötni.

A sajtóhelyreigazítási eljárásról szóló XXI. fejezetet a III. Ppn. iktatta a törvénybe és az ebben foglalt 344. § (3) bekezdése a sajtóhelyreigazítási eljárásban az egyezségkötést kizárta. Ezt a tilalmat a sajtóról szóló 1986. évi II. törvény 23. §-ában foglalt rendelkezés feloldotta.

Végül van olyan eset, amikor az egyezségkötést a jogszabály nem végleges jelleggel zárja ki, hanem csupán egyelőre nem engedi meg. Így a Ptk. 32. §-ában foglalt rendelkezés értelmében a bíróság köteles az ügyészt értesíteni, ha az iratok vagy a tárgyalás adatai alapján feltehető, hogy a szolgáltatásnak (vagyoni előnynek) az állam javára való megítélésére kerül sor. Az ügyész az indítványt haladéktalanul, legkésőbb azonban az értesítés kézhezvételétől számított tizenöt napon belül köteles megtenni. Az ügyész nyilatkozata előtt a per szünetelésének vagy a pert befejező határozat hozatalának nincs helye. Ide tartozik természetesen az egyezségkötés, illetőleg az egyezség jóváhagyása tárgyában a végzés meghozatala is.

⁴ Az ezekkel összefüggő kérdésekkel részletesen foglalkozik *Bárdosi István* „A perbeli egyezség és a perjogi alapelvek kapcsolata” c. tanulmányában (Szeged, 1965, *Acta Iuridica et Politica* XII. 5.).

V.

A bírósági egyezség elsősorban a felek ténye, a felek egyező akarata alapján jön létre, az egyezség teljességéhez, jogi érvényességéhez azonban az is feltétlenül szükséges, hogy a bíróság az egyezséget jóváhagyja.

Az egyezség jóváhagyása egyfelől az egyezség tartalmának a bíróság által történő ellenőrzését, másfelől a bíróság helyeslését, vagyis az egyezség tartalmához való hozzájárulását jelenti.

A Pp. 148. §-ának (2) bekezdése szerint a bíróság akkor hagyja jóvá az egyezséget, ha az egyezség a jogszabályoknak és a felek méltányos érdekeinek megfelel, míg ellenkező esetben az egyezség jóváhagyását megtagadja és az eljárást folytatja.

Gazdasági perekben a Pp. 384. §-a a jóváhagyás feltételeként azt is megkívánja, hogy az egyezség a felek méltányos érdekei mellett a népgazdaság érdekeinek is megfeleljen.⁵

A bírósági egyezség — éppen az ellenőrzés megvalósítása érdekében — feltételezi, hogy azt a felek vagy képviselőik a bíróság előtt kössék meg. A perbeli egyezség ezért csak a bíróság előtt jöhet létre, a bíróság csak az előtte megkötött egyezséget hagyhatja jóvá. A bíróság közreműködése nélkül megkötött egyezségnél nincs meg a biztosíték arra vonatkozóan — mutat rá a Nyíregyházi Megyei Bíróság a Pf. II. 20 146/1969. számú végzésében, — hogy a felek az egyezséget valóban az okiratban foglalt tartalommal kívánják megkötni és hogy az okirat helyesen tartalmazza-e a felek akaratát. A bíróság tehát akkor jár el helyesen, ha a felperesnek az egyezség peren kívül történt megkötését bejelentő beadványa folytán az ügyben tárgyalást tűz ki, arra a feleket megidézi és a tárgyaláson foglalja írásba a felek egyezségét, egyben őket a szükséges tájékoztatással ellátja. Jogszabályt sértett ennél fogva a járásbíró, amikor az egyik fél kérelmére a peres feleknek a peren kívül megkötött egyezségét a peres felek meghallgatása nélkül jóváhagyta (BH 1970/2, 6330; PJD IV. 685.).

A peres felek az egyezségüket peren kívül kötötték meg és így nem lett volna lehetőség arra, hogy azt a megyei bíróság jóváhagyja, — hangsúlyozza Gf. IX. 31 661/1974. számú határozatában a Legfelsőbb Bíróság.

VI.

A bírósági egyezség jóváhagyásának az a feltétele, hogy az egyezség a jogszabályoknak megfeleljen, mind eljárási, mind anyagi jogi vonatkozásban érvényesülő követelmény.

Az egyezségkötés eljárási feltételei közül elsőként kell megemlíteni a bírósági hatáskört. Az egyezség jóváhagyásának alapvető feltétele ugyanis az, hogy az egyezség alapjául szolgáló jogvita elbírálása a bíróság hatáskörébe tartozzék: bírósági útra nem tartozó kérdésekben kötött egyezséget a bíróság nem hagyhat jóvá [LB P. törv. 20 015/1954., BH 1954/7, 426.].

Egyes esetekben a bíróság előtti eljárást más hatóság előtti eljárásnak kell megelőznie és a bírósági út csak ennek az előzetes eljárásnak a lefolytatása után nyílik meg. Ilyenkor a bíróság előtti egyezség csak az előzetes eljárás lefolytatása után köthető meg.

Az egyezség megkötésének, illetőleg jóváhagyásának az illetékesség hiánya is akadály lehet azokban az esetekben, amikor a törvény kizárólagos illetékességet ír elő.

Az egyezség eljárási jellegű akadályai közé sorolhatjuk azokat az eseteket is, amelyekben a törvény kizárja az egyezségkötést. Ezeket a IV. alatti részben ismertettük.

Az egyezség megkötésével kapcsolatos eljárási szabálysértés az is, ha az egyezség megkötésének módjára előírt szabályokat nem tartották be, vagy ha a fél nevében eljáró sze-

⁵ A gazdasági perekben kötött egyezség sajátos problémáival a tanulmány nem foglalkozik.

mélynek a meghatalmazása nem volt kellően igazolva [LB P. törv. I. 21 028/1964 és P. törv. III. 20 636/1966.]. Ide tartozik továbbá az az eset is, amikor az egyezség végrehajthatósága nincs biztosítva, mert az egyezség nem jelöli meg szabatosan és félreérthetetlenül a felek jogait és kötelezettségeit, így pl. ha az egyezségből nem tűnik ki, hogy a több hasonló dolog közül az alperes melyiket tartozik kiadni [LB P. törv. I. 20 493/1961.], vagy ha az egyezség nem tartalmazza a teljesítési határidőt és a kamatfizetési kötelezettség kezdő időpontját [Nyíregyházi Megyei Bíróság, Pf. II. 20 146/1969., BH 1970/2, 6330; PJD IV. 685.].

VII.

A perben szereplő felek a jogaikkal a jogszabályok keretei között szabadon rendelkeznek és alacsonyabb követelést is elfogadhatnak, mint ami őket a törvény vagy szerződés alapján megilleti, illetőleg a törvényes mértéket meghaladó kötelezettségeket is vállalhatnak, vagyis eltérhetnek a jogszabályok diszpozitív rendelkezéseitől. Ezért az egyezséggel kapcsolatban az anyagi jogszabályok sérelméről általában csak akkor beszélhetünk, ha az egyezség kógens jogszabályt sért. Ilyenek általában a szerződés semmisségére vonatkozó szabályok.

A Legfelsőbb Bíróság PK 41. számú állásfoglalása szerint semmis az a megállapodás, amellyel az alkalmazott a munkaviszonyával összefüggésben harmadik személynek okozott kár megtérítését a Ptk. 348. §-ának (1)–(2) bekezdéseiben meghatározott feltételek nélkül vállalta magára. Ezért nem hagyható jóvá az az egyezség, amelyben a munkakörében harmadik személynek kárt okozó, de azzal szemben nem felelős alkalmazott a kár megtérítésére vállalt kötelezettséget [LB P. törv. III. 21 926/1961., BM 1963/8, 3652; PJD I. 702.].

Nem hagyható jóvá az az egyezség sem, amely elidegenítési és terhelési tilalomba ütközik [LB P. törv. I. 20 037/1970., BM 1970/11, 6568; PJD IV. 46.].

A Ptk. 97. §-a (1) bekezdésének c) pontja értelmében külön a telekre (földre) és külön a felülépítményre vonatkozó megosztott tulajdon csak abban az esetben keletkeztethető volna, ha csupán az egyik fél lett volna az építkező és az építkezés befejezése előtt a felek ilyen értelemben megállapodtak volna. Az osztott tulajdon feltételei a jelen esetben hiányoztak, ezért az egyezséget jóváhagyó végzés törvénysértő [LB P. törv. I. 20 858/1973.].

Az egyezség, amint láttuk, anyagi jogi ügylet is: szerződés. Ha pedig a szerződés érvényes létrejöttéhez hatósági engedély (jóváhagyás) szükséges, akkor ezt az egyezség jóváhagyása előtt feltétlenül be kell szerezni.

Így magánszemély föld tulajdonjogát adásvételi, ajándékozási, csere-, tartási és életjáradéki, valamint tulajdonközösség megszüntetésére irányuló szerződés alapján az 1977. évi 27. sz. törvényerejű rendelet 6. §-a értelmében csak a földhivatal engedélyével szerezhethi meg; építési telket az 1964. évi III. törvény 8. §-ának (1) bekezdése értelmében csak az építésügyi hatóság engedélye (határozata) szerint szabad alakítani.⁶ Ilyen esetekben a bíróság akkor jár el helyesen, ha az illetékes államigazgatási szervet megkeresi az engedélyezés tárgyában, esetleg a feleket hívja fel az engedély beszerzésére és az egyezség jóváhagyása kérdésében csak az engedély megléte esetén határoz [LB P. törv. I. 21 575/1961., BM 1962/9.]

⁶ Telekalakítás: új építési telkek kialakítása, valamint a már meglévő telkek alakjának vagy terjedelmének megváltoztatása [30/1964. (XII. 2.) Korm. számú rendelet 6. § (1) bekezdés].

A bíróságnak azonban nemcsak akkor kell megtagadnia az egyezség jóváhagyását, ha az egyezség jogszabályba ütközik, hanem akkor is, ha az a felek, illetőleg valamelyik fél méltányos érdekét sérti.

Annak elbírálásához, hogy az egyezség megfelel-e a felek méltányos érdekeinek, egyfelől az szükséges, hogy a felek az egyezség megkötésekor a jogaikkal és a kötelezettségeikkel tisztában legyenek, másfelől mellőzhetetlen annak ismerete, hogy a fél miért vállalta a kötelezettséget, illetőleg miért engedett a törvény vagy a szerződés által biztosított jogaiból.

Indokolt lehet adott esetben a jogszabályban megállapítottnál alacsonyabb összegű gyermektartásdíj elfogadása is a kötelezett anyagi nehézségeire vagy arra tekintettel, hogy a jogosult más vonatkozásban juttatást kapott és a gyermek megfelelő eltartása sincs veszélyeztetve.

Itt utalunk a PK 106. számú állásfoglalásra, amely szerint a tartásra kötelezett személy és a gyermeket tényleg eltartó, gondozó személy megállapodhatnak abban, hogy a kötelezett tartási kötelezettségének kiegyenlítésül megfelelő vagyontárgyat (pénzösszeget) ad a jogosultnak. Az ilyen megállapodás ennél fogva bírósági egyezségbe is foglalható. Ha a felek a megállapodásukat egyezségbe foglalják, a bíróság dönti el, hogy a megállapodás megfelel-e a gyermek érdekeinek. A bíróság egyébként érvényes megállapodás esetében is kötelezheti a tartásra köteles személyt a gyermek részére tartásdíj fizetésére, ha ez a gyermek megfelelő tartásának biztosítása érdekében szükséges.

Ugyanígy a PK 113. számú állásfoglalás szerint házastársi tartásdíj fizetési kötelezettség vállalása érvényes lehet az olyan volt házastárs javára is, aki a tartásra nincs rászorulva vagy arra érdemtelen. Az ilyen kötelezettség elvállalását a Csjt. 21. §-ában foglalt rendelkezések nem akadályozzák. A kötelezettségvállalás ezért bírósági egyezségbe foglalható és a bíróság által jóváhagyható.

Az állásfoglalás ugyan nem említi, de magától értetődik, hogy az ilyen kötelezettségvállalásnak mindig van oka, amely a kötelezettségvállalást elfogadhatóvá teszi és annak méltánytalanságát kizárja. Ilyen ok lehet a hosszú együttélés elismerése, bizonyos ellenszolgáltatás elszámolása stb.

A Legfelsőbb Bíróságnak amár említett 9. számú Irányelve szerint nem lehet nyilvánvalóan hátrányosnak tekinteni a joglemondást tartalmazó olyan egyezséget, amely a családjogi viszonyok sajátos természetével összhangban áll. A joglemondó nyilatkozatok indokait azonban célszerű rögzíteni.

Ez utóbbi figyelemfelhívás különösen gyakorlati jelentőségű. A felsőbb fokú bíróságok és a törvényességi óvás emelésére jogosult szervek, valamint a törvényességi óvás elbírálására hivatott Legfelsőbb Bíróság gyakran azért nem tudnak állást foglalni abban a kérdésben, hogy nem sérti-e az egyezség valamelyik fél méltányos érdekeit, mert a tárgyalási jegyzőkönyvből nem tűnnek ki azok a nyilatkozatok, amelyek ebben a tekintetben eligazítanak és ezért az egyezség jóváhagyását a periratok alapján nem lehet megalapozottnak tekinteni. Ez is oka annak, hogy viszonylag nagy számban kerül sor törvényességi óvás emelésére egyezségeket jóváhagyó végzések ellen.

Az alábbiakban a Legfelsőbb Bíróságnak az egyezség jóváhagyásával kapcsolatos néhány döntését mutatjuk be.

Az egyik ügy tényállása szerint a bíróság a házassági bontóperben hozott ítéletével a közös (szövetkezeti) lakás kizárólagos használójául a volt feleséget jelölte ki, akinél a felek két gyermekét elhelyezte. Ezt követően a volt férj által a szövetkezeti lakáson fennálló közös tulajdon megszüntetése iránt indított perben a felek olyan egyezséget kötöttek, amely szerint a szövetkezeti lakás a felperesé lesz, aki 50 000 Ft fizetését vállalta a volt felesége

(alperes) javára, ez viszont arra kötelezte magát, hogy a lakásból a gyermekekkel együtt harminc napon belül kiköltözik.

A Legfelsőbb Bíróság P. törv. II. 20 852/1975 számú határozata szerint a bíróságnak az egyezség jóváhagyása előtt tisztáznia kellett volna azt, hogy az alperes miért mondott le a bontóperi ítélet által részére biztosított lakáshasználatról és hogyan szándékozott az elhelyezését megoldani. Ha ugyanis a lakáshasználat átengedésének nem volt megfelelő indoka és az alperes elhelyezése sem volt megfelelően biztosítva, akkor az egyezség az alperes érdekeivel nyilvánvalóan ellentétben áll, mert az alperes az 50 000 Ft ellenében aligha tud magának és a gyermekeinek megfelelő lakást szerezni. A per adatai alapján egyébként az sem állapítható meg, hogy az 50 000 Ft milyen számítás alapján nyert megállapítást és hogy nem illeti-e meg az alperest ennél lényegesen nagyobb összeg.

Egy másik per tényállása hasonló volt azzal az eltéréssel, hogy itt nem szövetkezeti, hanem bérlakásról volt szó. A gyermekeket a bíróság a felperesnél helyezte el, aki a másfél szobás lakás kizárólagos használatát is igényelte. Az alperes az első tárgyaláson kijelentette, hogy 5000 Ft ellenében hajlandó a lakásból kiköltözni, ennek ellenére a következő tárgyaláson a felek azt adták elő, hogy megállapodásuk szerint a felperes mond le a bérlőtársi jogviszonyáról kárpótlás nélkül és a lakásból kiköltözik. Az egyezséget ilyen értelemben kötötték meg.

Az egyezséget jóváhagyó végzés ellen emelt törvényességi óvás folytán hozott P. törv. II. 21 390/1977 számú határozatában a Legfelsőbb Bíróság a következőkre mutatott rá:

A rendelkezésre álló adatok alapján nem állapítható meg, hogy az egyezség a felperes méltányos érdekeinek megfelel-e. A gyermekek a felperesnél lettek elhelyezve és ennek ellenére a lakást kárpótlás nélkül neki kell elhagynia. A járásbíróság nem tisztázta, hogy a felperes miért vállalt ilyen kötelezettséget, kapott-e ellenértéket a lakás átengedéseért, illetőleg másik lakása megfelelően biztosítva volt-e. Mivel ezeknek a körülményeknek a felderítése nélkül nem állapítható meg az, hogy az egyezség nem sérti-e a felperes méltányos érdekeit, a járásbíróságnak az egyezséget jóváhagyó végzése megalapozatlan.

A felek méltányos érdekeit természetesen a közös vagyon megosztására és ezzel összefüggésben a megtérítési igények rendezésére vonatkozó egyezség jóváhagyása előtt is vizsgálni kell. Így, amikor az egyezség azt tartalmazta, hogy a felperes az alperes vagyoni jogi igénye és a közös lakással kapcsolatos kárpótlás fejében az alperesnek megfizet 35 000 Ft-ot és meghatározott bútordarabokat kiad 5000 Ft értékben, a Legfelsőbb Bíróság a P. III. 20 807/1963. számú határozatában a következőkre mutatott rá:

A házastársi közös vagyon megosztása csak a közös vagyon és a különvagyon számbavevétele mellett lehetséges. Az egyezség jóváhagyása előtt ezért a felek nyilatkozatait a közös vagyon és a különvagyonok tekintetében jegyzőkönyvbe kellett volna foglalni, mert csak így lehet eldönteni, hogy a házassági közös vagyon egyezségi megosztása megfelel-e a jogszabályoknak és a felek méltányos érdekeinek. A per adatai azonban ilyen vonatkozásban tájékoztatást nem nyújtanak és a járásbíróság ezért nem tudhatta, hogy a felperes által fizetni vállalt 35 000 Ft milyen igény alapján és milyen számítás szerint illeti meg az alperest, továbbá, hogy a vagyonszösséghez tartozó ingóságok milyen vagyontárgyakból állanak és megilletik-e ezekből az alperest az 5000 Ft értékűnek állított ingók. Ilyen körülmények között pedig a járásbíróság a felek egyezségét megalapozatlanul hagyta jóvá (BH 1964/2., 3865; PJD II. 381.).

A Legfelsőbb Bíróságnak ez a határozata azonban — és ezt hangsúlyozzuk — nem értelmezhető akként, hogy a bíróságnak az egyezség jóváhagyásához a tényállást olyan tüzetesen, minden részletre kiterjedően kell tisztáznia, amint ez az ítélet hozatalához szükséges, de mindenesetre fel kell tárnia a tényállást — legalábbis annak lényeges részeit — olyan mértékben, hogy annak alapján elbírálható legyen, vajon az egyezség jóváhagyásának a feltételei fennállanak-e.

IX.

A bíróság az egyezség jóváhagyása tárgyában végzéssel határoz.

Ez a végzés tartalma szerint kétféle lehet: a bíróság az egyezséget jóváhagyja vagy a jóváhagyást megtagadja. Ez utóbbi döntés következményeként az eljárást folytatni kell és az egyezség figyelmen kívül marad, a feleket a továbbiakban nem köti.

A III. Ppn. 37. §-a az egyszerűsítés jegyében a Pp. 222. §-ának (1) bekezdését azzal a rendelkezéssel egészítette ki, hogy az egyezséget jóváhagyó végzést indokolni nem kell. A jogszabály indokolása azonban felhívja a figyelmet arra, hogy ez a rendelkezés nem mentesíti a bíróságot annak vizsgálatától, hogy a felek által megkötött egyezség megfelel-e a 148. § (2) bekezdésében foglalt feltételeknek.

Az egyezséget jóváhagyó végzés tartalmazhat a perköltség viselésére vonatkozó rendelkezést is. Ide vonatkozóan a Pp. 78. §-ának (2) bekezdése akként rendelkezik, hogy egyezség esetén a bíróság a perköltség felől csak a felek kérelmére határoz. A felek ennek megfelelően úgy is köthetnek egyezséget, hogy a perköltség megállapítását a bíróságra bízzák.

A jóváhagyó végzésben határoz a bíróság a le nem rótt illeték és az állam által előlegezett költség viselése felől, az erre vonatkozó döntésre a 6/1986. (VI. 26.) IM számú rendelet 13. §-ának (3) bekezdésében foglalt rendelkezések az irányadók.

Miként a perben hozott minden határozatot, úgy az egyezséget jóváhagyó végzést is közölni kell a perben fellépett ügyésszel (PK 189. számú állásfoglalás).

X.

Az egyezséggel okozott jogsérelem orvoslására a következő orvoslati eszközök állanak rendelkezésre:

1. fellebbezés az egyezséget jóváhagyó végzés ellen,
2. törvényességi óvás az egyezséget jóváhagyó végzés ellen,
3. perújítás az egyezség ellen,
4. az egyezségnek önálló keresettel való megtámadása. — Vizsgáljuk ezeket egyenként.

ad 1. A bírósági egyezséget jóváhagyó végzés megfellebbezhető, az egyezség jóváhagyását megtagadó végzés ellen azonban, mint az eljárás során hozott végzés ellen fellebbezésnek nincs helye [Pp. 333. § (1) és (3) bek. b) pont].⁷ A jóváhagyó végzés elleni fellebbezés elbírálása során a másodfokú bíróságnak módjában áll orvosolnia az egyezség megkötésével, illetőleg jóváhagyásával kapcsolatos jogsértéseket; ha pedig a tényállás nincs kellően felderítve, a másodfokú bíróság az első fokú bíróság végzését a Pp. 258. §-ának (1) bekezdése alapján hatályon kívül helyezi és az első fokú bíróságot a jóváhagyás kérdésének elbírálásához szükséges tények felderítésére utasítja.

A fellebbezés alapján egyébként a másodfokú bíróság a jóváhagyó végzést abban a vonatkozásban vizsgálja felül, hogy az egyezség nem ütközik-e jogszabályba és hogy nem sérti-e a felek méltányos érdekeit. A fellebbezésekben gyakran történik hivatkozás a tévedésre, ez azonban csak akkor jön figyelembe, ha megállapítható, hogy a bíróság a tájékoztatási kötelezettségének [Pp. 3. § (1) bek.] nem tett eleget és az állított tévedés kétségtelenül ezzel függ össze. Ilyenkor valójában eljárási jogszabálysértés alapján vezet sikerre a fellebbezés, mert egyébként tévedés címén az egyezség perújítással vagy önálló keresettel támadható meg.

⁷ Az egyezségi kísérletre történő idézéssel kapcsolatos eljárás során hozott, az egyezséget megtagadó végzés ellen a fellebbezést lehetővé kell tenni, mert ez az eljárás lezárását jelenti (*Névai László: Perelhárító egyezség a magyar polgári eljárásjogban II. rész, Magyar Jog, 1978. évi 7. szám*).

A jóváhagyó végzés ellen benyújtott fellebbezésnek az egyezség végrehajtására nincs halasztó hatálya [Pp. 148. § (3) bek.].

Ha a felek a perköltség megállapítását a bíróságra bízzák, ez a nyilatkozatuk a PK 262. számú állásfoglalás értelmében nem értelmezhető úgy, hogy esetleges jogsérelmük orvoslásáról eleve lemondtak, ezért a jóváhagyó végzésnek a költségek viselésére vonatkozó rendelkezése külön is megfellebbezhető.

ad 2. Ha az egyezséget jóváhagyó végzés jogerőre emelkedett, ellene törvényességi óvás emelésének [Pp. 270. § (1) bek.] lehet helye. Ennek keretében — akárcsak a jóváhagyó végzés elleni fellebbezésnél — nem maga a bírósági egyezség, hanem az egyezséget jóváhagyó bírósági határozat megalapozottsága és törvényszerűsége nyer elbírálást és így alkalmazási köre azonos az egyezséget jóváhagyó végzés elleni fellebbezéssel. A kettő között eltérés az alkalmazhatóság határidejét illetően áll fenn: míg a fellebbezésnek csak a jóváhagyásra vonatkozó végzés közlésétől számított 15 napon belül van helye [Pp. 234. § (1) bek.], addig a törvényességi óvás e határidő eltelte, illetőleg a végzés jogerőre emelkedése után emelhető. Itt utalunk a Pp. 273. §-ának (1) bekezdésében foglalt arra a rendelkezésre, amely szerint a törvényességi óvás folytán hozott határozat hatálya a felekre csak abban az esetben terjed ki, ha a törvényességi óvást a megtámadott határozat jogerőre emelkedésétől számított egy éven belül nyújtották be.

ad 3. A bírósági egyezség megtámadásának a törvényben aránylag legrészletesebben szabályozott esete a perújítás.

A Pp. 262. §-a kimondja, hogy az ítélet elleni perújításra vonatkozó rendelkezések megfelelő alkalmazásával a bíróság által jóváhagyott egyezség ellen is helye van perújításnak.

A Pp. 260. §-ának (1) bekezdése szerint pedig a bírói ítélet ellen perújításnak a következő esetekben van helye:

a) ha a fél olyan tényre vagy bizonyítékra, illetőleg olyan jogerős bírósági vagy más hatósági határozatra hivatkozik, amelyet a bíróság a perben nem bírált el, feltéve, hogy az elbírálás esetén reá kedvezőbb határozatot eredményezhetett volna;

b) ha a fél az ítélet hozatalában részt vett bírónak, az ellenfélnek vagy másnak bűncselekménye miatt a törvény ellenére lett pervesztes;

c) ha a perben hozott ítéletet megelőzően ugyanarra a jogra nézve már korábban jogerős ítéletet hoztak.

Az imént hivatkozott Pp. 262. §, amely a bírósági egyezséggel szemben is megengedi a perújítást, kiemeli még azt, hogy a Pp. 260. §-a (1) bekezdésének *a)* pontja alapján az egyezség perújítással csak akkor támadható meg, ha a fél a perújítás alapjául szolgáló tényről vagy bizonyítékról (ítéletről, határozatról) az egyezségkötéskor nem tudott.

Ezek a tételes jog rendelkezései. Vizsgáljuk azonban meg azt, hogy alkalmazásukra milyen keretek között kerülhet sor.

Az *a)* pont a perben fel nem használt olyan tényekre, bizonyítékokra, illetőleg jogerős ítéletre vagy más hatósági határozatra utal, amelyet a bíróság nem bíralt el, de amely — elbírálás esetén — reá kedvezőbb határozatot eredményezett volna. Bírósági egyezség esetén azonban mindezek bírósági elbírálásáról csak korlátozottan lehet szó, amennyiben itt a bíróság nem úgy bírálja el a pervita érdemét, mint az ítéletben és mert a jóváhagyó végzés lényegesen különbözik az ítélettől annak ellenére, hogy a jóváhagyáshoz is szükséges a fentiek szerint a lényeges körülmények feltárása és a bírósági mérlegelés is szerepet kap. A bírósági egyezség megkötését követően új tények, bizonyítékok stb. csak abban az értelemben jöhetnek szóba a perújítás szempontjából, hogy a fél azok ismeretében az egyezséget nem kötötte volna meg, illetőleg a bíróság azt nem hagyta volna jóvá.

A *b)* pontban foglalt perújítási ok gyakorlati alkalmazására alig kerülhet sor, mert bírósági egyezség esetében tulajdonképpen nem is beszélhetünk pervesztésről olyan értelemben, mintha a peres vitát a bíróság ítélete dönti el és kétséges, hogy a bírónak, az ellenfél-

nek vagy másnak a bűncselekménye mennyiben hathat ki az egyezség megkötésére. Az ellenfélnek vagy más személynek a bűncselekménye pedig legfeljebb olyan értelemben lehet perújítási ok, hogy a bűncselekmény hamis bizonyítékot hozott létre, amelyet a peres felek és a bíróság valóban fogadott el és ebben az esetben az a) ponthoz hasonlóan a perújítást valamely tény tekintetében fennálló tévedés indokolhatja.

A c) ponttal kapcsolatban azt kell megjegyeznünk, hogy miután a felek a bírósági ítélettel eldöntött jogvitájukat megállapodással az ítélettől eltérően is rendezhetik, a c) pont alkalmazására csak abban a gyakorlatilag alig előforduló esetben kerülhet sor, ha a fél a korábbi hozott bírósági ítéletről nem tudott. Ez ismét az egyezségkötéskor fennállott tévedésre utal.

Amint látjuk, a Pp.-ben szabályozott perújítási esetek a bírósági egyezségekre alig vagy gyakorlatilag egyáltalán nem alkalmazhatók. Hogy ez így van, egyrészt a gyakorlat, másrészt a bírósági állásfoglalások egyöntetűségének a hiánya igazolja. Így a gyakorlatban a perújítási okok mellett a tévedésre is történik hivatkozás és a perújítást összekapcsolják a megtámadási keresettel. A bírósági gyakorlat is ingadozott ebben a kérdésben: a Legfelsőbb Bíróság korábban azon az állásponton volt, hogy a tévedés nem perújítási ok [BH1955/8, 968.], majd egy másik törvényességi határozat már azt vallotta, hogy a bírósági egyezség tévedés címén is megtámadható perújítással [BH 1956/2, 1190.].

A perújítással kapcsolatban még azt kell kiemelnünk, hogy a Pp. — ellentétben az 1911. évi I. törvénnyel — eljárási szabálysértés esetén nem teszi lehetővé a perújítást. A törvény indokolása ezt elvileg azzal magyarázza, hogy ha az ítélet (az indokolás csak ítéletet említ) megsértette az igazságot, akkor a perújítást mint rendkívüli perorvoslatot meg kell engedni; de ha az ítélet helyesen döntött, a perújításnak még akkor sincs értelme vagy célja, ha a perben bizonyos eljárási szabálytalanság történt. A törvény ilyen elvi állásfoglalására figyelemmel az egyezséget sem lehet eljárási szabálysértés címén megtámadni.

ad 4. A bírósági egyezség megtámadásának eszköze végül az egyezség megtámadása iránti kereset. Ez a megtámadási lehetőség a bírósági egyezség anyagi jogi jogügyleti jellegéből következik, a jogszabály ezt külön nem szabályozza.

Már a Plósz-féle perrendtartás idején a bírói gyakorlat kialakította azt a tételt, hogy a bírósági egyezség kényszer, tévedés és megfélemlítés címén önálló keresettel is megtámadható. A bírói gyakorlat ezt a Pp. hatálybalépése után is fenntartotta és elismeri a bírósági egyezségnek az általános polgári jogi megtámadási okok alapján új perben történő megtámadását. Ugyanakkor megengedi a perújítást is tévedés címén. A két megtámadási eszköz alkalmazásának határvonalait sem az elmélet, sem a bírósági gyakorlat nem húzta meg kellőképpen. A Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiuma egyébként ebben a kérdésben akként foglalt állást, hogy a polgári jogi megtámadási okok alapján a bírósági egyezséget perújítással is és külön perrel is meg lehet támadni (1958. évi VI. számú jegyzőkönyv).

A magunk részéről elvileg helyesebbnek tartjuk a perrel való megtámadást, mert egyrészt — amint láttuk — a Pp.-nek a perújításra vonatkozó rendelkezései alkalmazhatósága erősen vitatható, másrészt mert az önálló keresettel való megtámadás inkább megfelel annak, hogy a bírósági egyezség egyben anyagi jogi szerződés is.

A megtámadási okokat az anyagi jog szabályozza. Természetesen nemcsak a tévedés, a megfélemlítés és a fenyegetés (Ptk. 210. §) jöhetnek figyelembe, hanem egyéb érvénytelenséget előidéző okok is, mint pl. a Ptk. 201. §-ának (2) bekezdésében, a Ptk. 202. §-ában stb. meghatározott körülmények.

A bírósági egyezség nemcsak az abban foglalt anyagi jogi (polgári jogi, családi jogi, munkajogi stb.) ügylet érvénytelensége alapján támadható meg, hanem olyan utólagos tények alapján is kérhető annak hatálytalanítása, amelyek az anyagi jog szabályai szerint a szerződést megszüntetik vagy felbontják (Ptk. 319—320. §-ok). Nem kizárt ezért a bírósági egyezségtől való elállás sem, amennyiben az elállás törvényes feltételei fennforognak.

A gyakorlatban azonban inkább olyan esetek fordulnak elő, amelyekben a jövőben lejáró szolgáltatások mennyiségének vagy időtartamának a megváltoztatását kérik a Pp. 230. §-a alapján.

Összefoglalva a mondottakat: az egyezséget jóváhagyó végzés elleni fellebbezés és törvényességi óvás csupán közvetve támadják az egyezséget, amennyiben elsősorban az egyezséget jóváhagyó végzés ellen irányulnak és amennyiben sikerre vezetnek, a bírósági jóváhagyás mellőzése révén eredményezik az egyezés hatálytalanságát, miután bírósági egyezés nélkül érvényes egyezségről nem lehet szó. A perújítás és az önálló kereset viszont közvetlenül támadják az egyezséget és eredményességük a jóváhagyó végzést teszi tárgytalanná és ezzel hatálytalanná. További lényeges különbség a két csoport között az, hogy amíg a fellebbezés és a törvényességi óvás eljárási szabálysértések orvoslását is lehetővé teszik, addig a perújítás és az önálló kereset révén az eljárási szabálytalanságok nem, hanem csakis az anyagi jogszellemek nyernek orvoslást.

XI.

Az egyezés megkötése — amennyiben az egyezés a perbe vitt valamennyi vitás kérdésre kiterjed — a feleknek arra az akaratára utal, hogy a pert nem kívánják folytatni. A jogerős végzéssel jóváhagyott ilyen egyezséggel ezért a per befejezést nyer. Ha az egyezés csak a vitás kérdések egy részére vonatkozik, a nem rendezett igények tekintetében a per tovább folyik.

A bíróság által jóváhagyott egyezésnek ugyanolyan hatálya van, mint a bírói ítéletnek [Pp. 148. § (3) bek.]. Az egyezéshez ennek megfelelően az anyagi jogerő fűződik és ennek következményeként a felek — ideértve azok jogutódait is — ugyanabból a tényalapból ugyanazon jog iránt egymás ellen új keresetet nem indíthatnak és az egyezésben megállapított jogot egymással szemben vitássá nem tehetik [Pp. 229. § (1) bek.].

Az anyagi jogerő érvényesülésére jogesetet és ahhoz kapcsolódó legfelsőbb bírósági döntést ismertetünk.

A felperes és az alperes jogelődje között évekkel korábban folyamatban volt perben a felek egyezséget kötöttek és a felperes az egyezésben nemcsak az alperes jogelődjének a lakásában, hanem a beavatkozók lakásaiban és a társasház közösségi részeiben is részletesen meghatározott munkálatok végzését vállalta. Az egyezés alapján vezetett végrehajtás megszüntetése iránti perben a másodfokú bíróság azt az álláspontot foglalta el, hogy a végrehajtás alapjául szolgáló egyezésnek csak az a része tekinthető bírósági egyezésnek, amely az alperes lakására és az épület közösségi részeire vonatkozik, míg a perben félként nem, hanem csak beavatkozóként részt vevő személyek vonatkozásában bírósági egyezés nem jöhetett létre és az egyezésnek ez a része legfeljebb peren kívüli egyezésnek tekinthető. Ezért a végrehajtási lapot ki kell javítani és végrehajtandó cselekményként csak az alperes lakásában és a közösségi részekben elvégzendő munkákat kell feltüntetni.

A Legfelsőbb Bíróság a P. törv. I. 21 031/1972. számú határozatában [BM 1979/9,340.] a másodfokú bíróságnak ezt az álláspontját tévesnek minősítette és a Pp. 148. §-ának (3) bekezdésére, valamint a Pp. 229. §-ának (1) bekezdésére utalással rámutatott arra, hogy az egyezés anyagi jogereje kizárja azt, hogy az egyezséget a bíróság utóbb felülvizsgálhassa. Az ítélet meghozatalát, illetőleg az egyezés megkötését megelőző esetleges eljárási jogszabálysértés éppen úgy nem vehető figyelembe, mint az sem, ha az ítélet (egyezség) anyagi jogszabálysértést tartalmazna. Ez ugyanis a határozat jogerőre emelkedését és a jogerő következményeinek beálltát nem akadályozza. A másodfokú bíróság ennél fogva az egyezséget nem vizsgálhatta felül abból a szempontból, hogy annak egyes részeit érvényes, végrehajtás alapjául szolgáló rendelkezéseknek tekintette, más részeit azonban nem. A szóban

forgó egyezség egységes, az abban foglalt jogok és kötelezettségek irányadóak, azokat utóbb nem lehet vitássá tenni. Erre egyébként a Legfelsőbb Bíróság egy korábbi határozatában már rámutatott, amikor kimondotta, hogy nincsen jogszabályi alapja annak, hogy a bíróság a végrehajtás megszüntetése iránti perben vizsgálja a végrehajtási lap kiállításának alapjául szolgáló határozat törvényességét [Pf. II. 21 147/1963., BH 1964/7, 4072; PJD II. 730.].

PÁL BAJORY

DER GERICHTLICHE PROZESSVERGLEICH

(Zusammenfassung)

Der Verfasser erörtert die rechtliche Natur des Prozessvergleichs: der Prozessvergleich ist einerseits ein materielles Rechtsgeschäft, andererseits eine Prozesshandlung. Zur Gültigkeit des Prozessvergleichs ist die Genehmigung des Gerichtes erforderlich.

Die Abhandlung befasst sich mit den Vorteilen des Prozessvergleichs. Das Gericht hat auf das Zustandekommen des Prozessvergleichs fördernd wirken. Der Prozessvergleich ist nicht gestattet, wenn die Parteien über den Streitgegenstand rechtswirksam nicht verfügen können.

Der Prozessvergleich wird durch das Gericht genehmigt, wenn er den Rechtsregeln und den billigen Interessen der Parteien entspricht. Demgemäss hat das Gericht vor der Beschlussfassung zu prüfen, ob diese Bedingungen vorliegen. Der Verfasser gibt Rechtsfälle und Entscheidungen des Obersten Gerichtes bekannt und durch diese wird illustriert, wann der Prozessvergleich als gesetzwidrig zu betrachten ist oder die billigen Interessen der Parteien verletzt.

Die Genehmigung erfolgt durch Beschluss.

Der Verfasser legt die Rechtsmittel gegen den Genehmigungsbeschluss und die Anfechtung des Prozessvergleichs durch Wiederaufnahme und Klage dar und übergeht auf die Rechtswirkungen des genehmigten Prozessvergleichs: er hat die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils, deshalb knüpft sich an ihn die materielle Rechtskraft.

A műszaki szellemi alkotások gazdasági jelentősége

1. A tudományos-műszaki fejlesztés meggyorsításának, a munka termelékenysége növelésének, a termelési szerkezet korszerűsítésének nélkülözhetetlen eleme az iparjogvédelmi munka. Az állami és társadalmi szervek átfogó irányítása mellett e tevékenység közvetlen szervezése, hasznosítása s általánosságban a műszaki szellemi eredményekkel való gazdálkodás elsősorban a gazdálkodó szervezetek, kutató-fejlesztő intézetek feladata.

Az iparjogvédelem összetett műszaki, gazdasági, jogi és dokumentációs-információs tevékenység, ami alapvetően befolyásolja a gazdálkodó szervezetek műszaki fejlesztésének eredményességét, fontos eszköze a gazdasági hatékonyság növelésének, az előnyös értékesítés megszervezésének.

Ennek a célkitűzésnek sikeres megvalósításához a gazdasági hatékonyság növelése során különös fontossággal bírnak a hasznosítható *műszaki szellemi alkotások*, ezek közül elsősorban az *újítások* és *találmányok*, de ide sorolhatók az e témába tartozó más alkotó kezdeményezések is.

2. Az ország gazdasági fejlődésének folyamatában az *innováció* fontos szerepet tölt be, meghatározó a műszaki fejlesztésben, eredményei a nemzetek közötti versenyben is kifejezésre jutnak. Ennek révén azokra a termékekre köthetők előnyösebb szerződések, amelyeknek magas értékű műszaki szellemi termék tartalma van.

A műszaki szellemi eredmények fontos tényezők a munka termelékenységének fokozása, a termelési- és termékszerkezet korszerűsítésében, a jobb minőségű, versenyképesebb áruk előállításában, az export növelésében stb.

Az újítói és feltalálói tevékenység az elmúlt évtizedekben a társadalmi-gazdasági fejlődésnek mindenkor a függvénye volt; az eltérő feltételek tükröződnek a bejelentések számának alakulásában is: a *statisztikai* adatokból kitűnően, erre a labilitás a jellemző.

A gazdálkodó szervek munkáját jelentősen befolyásolja a gazdasági tervezés, szabályozás, amely elsősorban decentralizált feladat. Ebből következik, hogy az eredményes újítási-, találmányi tevékenység szervesen kapcsolódik a gazdálkodó szervezet célkitűzéseinek körébe. Az utóbbi években a gazdasági szervezeti rendszerben történt további változások, szabályozó módosítások is előrelépést jelentettek, elsősorban a közvetlen érdekeltégi rendszer fejlesztésében.

3. A termelés műszaki színvonalának emelése központi kérdés; ennek megvalósításával összefüggésben először az *újítómozgalom* helyzetét vizsgáljuk. Az újítások a műszaki fejlesztés jelentősebb beruházások nélkül hasznosítható társadalmi tartalék erőforrása. Az alábbiakban közölt adatok megfelelő következtetések levonására alkalmasak:¹

¹ Szabadalmi Közlöny és Védjegyértesítő, 1986. 7. sz.

Megnevezés	1981.	1982.	1983.	1984.	1985.
Újítási jav. száma (db)	127 403	129 162	113 995	110 103	103 345
Hasznosított jav. sz. (db)	68 749	70 475	63 425	61 002	58 786
Ebből átadva más vál. (db)	1 390	1 444	1 590	2 533	3 082
A hasznosítás pénzben mért gazd. eredménye (eFt)	4 373 288	5 193 776	5 571 165	7 183 932	7 151 719
A kifizetett újítási díj (eFt)	263 378	302 708	331 678	514 121	441 258

A gazdasági eredményekben mutatkozó fejlődés fontos tényezője, hogy az utóbbi évtizedben több olyan, az előzőknél ösztönzőbb rendelkezés jelent meg; irányítottabbá, tervszerűbbá vált az újítók tevékenysége, kedvezőbb lett az újítások díjazásának pénzügyi feltétele, az újítások gyors és hatékony hasznosításában közreműködők anyagi ösztönzése központi szabályozással rendeződött.

Jelentős és várhatóan további előrelépést jelenthet az a rendelet, amelynek értelmében a gazdálkodó szervezetek az újítási díjat és az újítással kapcsolatos közreműködői díjat *költségként* számolhatják el.²

4. A pozitív tendencia mellett viszont az is megállapítható, hogy e területen még kihasználatlan tartalékok vannak. Hazánk összlétszámát, valamint a nemzetközi összehasonlítást figyelembevéve még ma is kevés az újítók száma, igen alacsony a kutatók, fejlesztők és a termelésben tevékenykedő műszaki értelmiség aránya.

Az elmúlt időszakban jelentősen fejlődött a műszaki-gazdasági szakemberek műveltsége, szakképzettsége. A vizsgálatok mégis arra mutatnak, hogy — a szellemi bázis fejlődése ellenére — nagymértékben növekedett a szakiskolát és felsőoktatási intézményt végzettek száma, ez azonban nem mutatkozik észrevehetően az újítások és a találmányi bejelentések számszerű eredményében.

Az elemzésből az is következik, hogy az aktivitás mennyiségét és minőségét is tekintve egyenlőtlenül fejlődött, eredményei a nemzetközi összehasonlításokban az egyre növekvő anyagi és szellemi ráfordításokhoz képest elmaradnak a lehetséges és szükséges mértéktől. Felvetődik, hogy a jogi szabályozás megfelelő keretet nyújt-e a kitűzött célok megvalósítására?

5. A hatályos jogszabály értelmében, ha a benyújtott javaslat megfelel az újítás ismérveinek, függetlenül a személyi körülményektől (munkaköri köteleesség) azt újításként lehet elismerni és nyilvántartani. Így minden újításként előterjesztett megoldást, amely meghatározott tárgyi ismérvekkel rendelkezik (relatív újdonság, műszaki vagy szervezési jellegű, hasznos eredmény, nem ütközik jogszabályba), újításként — *a munkaköri köteleességtől függetlenül* — kell elismerni. A műszakiaknak az újítói tevékenységbe való fokozottabb bevonása érdekében lényeges változást jelentett ez a jogi szabályozás.

Másik fontos tényező: a korábbiaknál hatékonyabb elismerési formák kialakítása.

² 49/1986. (X. 31.) PM. sz. rendelet az újítási, találmányi és közreműködői díj forrásáról szóló 57/1984. (XII. 8.) PM. számú rendelet módosításáról.

A jogszabály elvi kereteket ad az újítási díj mértékének meghatározásához. Ennél a következő növelhető, illetőleg csökkentő díjkulcsokból kell kiindulni:

— az újításnak a gazdálkodó szervezetnél való hasznosítása esetén az egyévi hasznos eredmény *öt százalékából*,

— az újítás átadása esetén az ellenérték *huszonöt százalékából*.

Az anyagi elismeréssel kapcsolatos, hogy az újítások eredményének kalkulálását nehezítik az érvényben levő, bonyolult elszámolási rendszerek, az eredményszámítással kapcsolatos eltérő állásfoglalások, a létrehozott gazdasági eredmények nem megfelelő elemzése stb. Ehhez hozzájárul még, hogy mind a hasznosító, mind pedig az újító számára rendkívül fontos a gyorsasági tényező, nagyon gyakori az eszmei díjazási forma; ez a gyakorlat ellenében van a jogszabály rendelkezéseivel, szellemével.

6. Az 1983-ban megjelent rendelet tartalmazza a *közreműködéssel* összefüggő szabályokat. Ennek egységes végrehajtása érdekében kiadott irányelv szerint csak a munkaköri köteleességet meghaladó mértékű olyan teljesítmény ismerhető el közreműködő tevékenységnek, amely az újítás hasznosítását vagy átadását, illetve a találmány értékesítését előmozdítja, segíti. Nem minősül közreműködésnek az üzemszerű gyártás, forgalomba hozatal keretében végzett munka.³

Az újítások és találmányok hasznosításában és átadásában, illetve értékesítésében a közreműködésre vonatkozó hivatkozott értelmezés vitatható, csak részben felel meg az elvárásoknak. Ezt a tevékenységet célszerű volna kiterjeszteni az újítások, találmányok megvalósítását elősegítő egyéb, nem műszaki jellegű tevékenységekre. Nagy jelentőségű közreműködői tevékenységet lehet kifejezni például a szervezés, piackutatás, értékesítés stb. területeken.

Problémát jelent az is, hogy a közreműködői díjat a munkaráfordítással arányosan kell megállapítani a szerződésben. A gyakorlatban ez jelentős gondot okoz, nem mindig hat ösztönzőleg a közreműködői tevékenységre. Számtalan példa hozható fel annak bizonyítására, hogy önmagában az időtényező nem megfelelő mérési eszköz, rendkívül jelentős, pénzben kifejezhető hasznos eredményt hozott egy-egy jó közreműködői, menedzseri tevékenység. Kíváncsú volna ezért a munkaráfordítással arányos díjazás mellett az *eredményarányos díjazás* lehetőségét is bevezetni.

7. A gazdálkodó szervezetek feladatai közé tartozik, hogy tevékenységi körükben a rendelkezésre álló újítások és egyéb műszaki szellemi alkotások más gazdálkodó szervezeteknél való értékesítésének lehetőségét rendszeresen vizsgálják, illetve tegyenek konkrét intézkedéseket ennek megvalósítására.⁴

A statisztikai adatokból kitűnően az *újítások átadása*, elterjesztése a növekedés ellenére jelentéktelen, jóllehet a népgazdaság számára hasznos eredménnyel járna.

A vizsgálatok azt mutatják, hogy a gazdálkodó szervezetek anyagilag nem érdekeltek az átadásban, de az átvételben sem, hiszen annak eredményeként befolyó összegek a gazdálkodás egészéhez, valamint a felhasználható tartalékokhoz viszonyítva igen alacsonyok. Az anyagi érdektelenség abban is kifejezésre jut, hogy az újítások elterjesztésére irányuló *ráfordítás* (propaganda-, értékesítési költség, bemutató, újítási díj, stb.) *nincs arányban* az esetlegesen elérhető gazdasági eredménnyel; s mindezekhez kapcsolódik az egész ügyre sok esetben befektetett jelentős energia is.

Az újítói tevékenység hatásfokának emelése érdekében kíváncsú a jelentős javaslatokat a vállalaton kívül is elterjeszteni. A tervszerűséget segítené elő, ha a hasznosítható új megoldásokat megfelelő *információs* rendszer keretében ismertetnék, az eddigieknél széle-

³ 7001/1985. (SZ. K. 6.) OTH—PM—OMFB számú együttes irányelve a közreműködésre vonatkozó rendelkezések egységes végrehajtásáról.

⁴ A Tudománypolitikai Bizottság által jóváhagyott irányelvek a gazdálkodó szervezetek iparjogvédelmi munkájának fejlesztéséről. Magyar Közlöny 1979. 47. sz.

sebb alapokra helyeznék. A termelés, értékesítés területén szoros együttműködés alakult ki a gazdálkodó szervezetek között, ezt érvényesíteni kell a szellemi javak elterjesztése, értékesítése vonalán is a kölcsönös előnyök biztosításával.

8. A *beruházásokkal* összefüggő újítások és találmányok hasznosítását elősegítő jogi és gazdasági szabályozás és gyakorlat továbbfejlesztése is indokolt. A jogszabály az újítást vállalati kategóriaként szabályozza; a beruházások megvalósításában együttműködő gazdálkodó szervezetek (beruházó, tervező, kivitelező) vonatkozásában a rendelet értelmezési problémákat vet fel, amelyek megoldása az *egységes jogalkalmazás* érdekében megköveteli az általánostól eltérő irányelvek, ágazati állásfoglalás kiadását.

A beruházásokkal összefüggő újítások és találmányok hasznosítása, a hasznos eredmény megállapítása, díjazása az egyéb újításoktól eltérő sajátosságokat tartalmaz, ami a gyakorlatban jelentős nehézségeket okoz; ilyen pl. a műszaki szellemi termékek alkalmazásához fűződő vállalati érdekeltség témaköre.

Az újítások, találmányok és egyéb műszaki szellemi, termékek hasznosításához csak akkor fűződik érdeke a gazdálkodó szervezeteknek a beruházások megvalósításában, ha tevékenységük ellenértékében érvényesíteni tudják, a magasabb műszaki-gazdasági tartalmat kifejező többletnyereséget. Ennek megfelelően a beruházások építési és technológiai, tervezési és kivitelezési munkáinál a vállalkozói rendszer elterjedése, a szabad árforma, versenyár szélesebb körű alkalmazása pozitív irányban hathat az újítások és találmányok hasznosítására.

Az egységes gyakorlat érdekében kívánatos volna olyan módszer bevezetése, hogy a kivitelező felszámolná a beruházónak az elfogadott „célszerűbb műszaki megoldás” alkalmazásával érintett szerkezet maximált árformában képzett valószínű ellenértékét, valamint ugyanerre a részre a tervezői költségelőirányzat és a „célszerűbb műszaki megoldás” szerinti kivitelezés ellenértéke közötti különbözet megegyezés szerinti részét.

9. A műszaki és más megoldásokat hatályos jogszabályaink több formában védelmezik: találmányként, ha a szellemi alkotás abszolút értelemben új; újításként, ha a megoldás az adott gazdálkodó egység szempontjából új; valamint know-how-ként a vagyoni értékű gazdasági, műszaki és szervezési ismeret és tapasztalatot.

Egyes jogrendszerek szabályozzák a találmányi szintet el nem érő, új, haladást jelentő elgondolások jogvédelmét használati mintaoltalom elnevezéssel. *Használati minta* esetében a védett gondolat a találmányi színvonalat nem éri el, kizárólag akkor részesül védelemben, ha a műszaki elgondolás mintadarab formájában is realizálódik, s mint munkatermék részesül oltalomban. A kizárólagos jog megszerzése a találmányhoz hasonló, de jóval egyszerűsített lajstromozási eljárást kíván meg, valamint az oltalmi idő is általában kevesebb.

A jogirodalomban is felmerült az a kíváncsalom, hogy a műszaki fejlesztés ilyen színvonalú szerzőinek ösztönzése és védelme céljából hazánkban is indokolt volna lényegében hasonló szabályozás bevezetése.⁵

A korszerűsítés során ismét felvetődik e témakör vizsgálata, hiszen közismert, hogy az újítások színvonalát, jelentőségét tekintve igen nagy a szóródás, ezért értékelési szempontból bizonyos fokú megkülönböztetés lenne szükséges. Jelenleg az irányelvek tartalmazzanak útmutatást arra, hogy a kisebb jelentőségű újítást egyszerűbben és gyorsabban bírálják el a gazdálkodó szervezetek.

Azokat a jelentősebb műszaki elgondolásokat, amelyek ugyan a találmányi szintet nem érik el, de a gazdálkodó egység újdonsági színvonalát jelentősen meghaladják, hatékonyabban kell értékelni, ezért kívánatos hazánkban is a használati minta intézményének bevezetése.

10. A műszaki szellemi alkotások jelentős területe, a *feltalálói tevékenység* az újításokhoz hasonlóan a mindenkori gazdasági-társadalmi viszonyok hatásait figyelembe véve fejlődött, ezek határozták meg alapvető feladatait, a haladás lehetőségeit. A találmányi be-

⁵ Világhy Miklós: Gazdaságpolitika és polgári jog. Akadémiai Kiadó. Budapest. 1978. 94. p.

jelentések száma a gazdaságirányítási reformot követően 1975-ig fokozatosan csökkent, majd bizonyos stagnálás után jelentős növekedés tapasztalható.

A számadatokat vizsgálva azonban nem szabad figyelmen kívül hagyni egy negatív tényezőt: relatíve igen magas a magyar tulajdonú szabadalmak „életkora” (kb. 11 év); valamivel alacsonyabb, de szintén kedvezőtlen a külföldi tulajdonú magyar szabadalmak átlagéletkora (kb. 8,5 év). Ez is figyelmeztet arra a tényre, hogy a termékszerkezet megújulása, a korszerűbb, eredményesebb technológiára való áttérés üteme még nem kielégítő.

A szabadalmi bejelentések számának alakulása az elmúlt időszakot vizsgálva a következő:⁶

Megnevezés	1981.	1982.	1983.	1984.	1985.
Összes bejelentés	3652	4225	4545	4886	6075
Ebből — belföldi	2124	2344	2760	2869	2904
— külföldi	1528	1901	1785	2017	2171
Az összesből — egyéni	985	1284	1396	1402	1489
— szolgálati	2667	2961	3149	3484	3586
A belföldiből — egyéni	919	1220	1362	1372	1445
— szolgálati	1225	1124	1396	1497	1459

11. Kedvezőtlennek minősíthető az a jelenség, hogy a kutatási, fejlesztési ráfordítások, a felsőfokú végzettségű aktív keresők számának növekedése ellenére — az utóbbi évektől eltekintve — alig emelkedett a szabadalmi bejelentések száma.

Más oldalról vizsgálva a témát, nemzetközi összehasonlításban hazánk a szabadalmi bejelentések számát tekintve a népesség egységnyi számára vetítve — mind a szocialista, mind a tőkés országok rangsorában — kedvezőtlen helyen szerepel.

A lehetőségekhez képest a feltalálói tevékenység viszonylagos lemaradása több olyan tényezőre vezethető vissza, amelyek az egész innováció folyamatát érintik. Az elmúlt időszakban számos ösztönzést szolgáló intézkedés jelent meg. Ezek közül példaként említhető a műszaki alapképzés új szabályozása, a kutatás-fejlesztés-termelés-értékesítés szorosabb összekapcsolását eredményező szervezeti formák bevezetése, a kutatóintézeti munka továbbfejlesztése, fejlesztő vállalatok kialakítása stb. Ezek a rendelkezések a problémák egy részét érintik, az eredményesebb kibontakoztatáshoz a feltételek további javítása szükséges.

Az innovációs folyamat eredményességét a gazdasági szabályozás, a tervezés és a szervezeti rendszer alapvetően meghatározza. A feladat olyan feltételrendszer kialakítása, amely a hasznosító gazdálkodó szervezetek, döntően a vállalatok érdekeltiségét elsősorban *hosszabb*

⁶ Szabadalmi Közlöny és Védjegyterjesztő. 1986. 7. sz.

távon biztosítják. Az újítások, de főleg a találmányok alapvetően fejlesztési jellegű, műszaki értékű produktumok, a megújuló, magasabb színvonalú termelésbe történő bekapcsolódásnak jelentős eszközei. A gazdálkodó szervezeteknél az új alkotások bevezetése, hasznosítása többletmunkát, anyagi és sokszor erkölcsi kockázatot kíván; mindezek ellensúlyozására szükséges a megfelelő érdekeltségi rendszer megteremtése.

12. A gazdálkodó szervezetek szempontjából elsősorban a *többletnyereség* a cél; a jelenlegi helyzetben viszont döntően a találmányok kidolgozásában résztvevő feltalálók (közreműködők) egyéni érdekeltsége dominál. Érvényesül ez annak ellenére, hogy ösztönző intézkedések ez irányban is megjelentek (ár- és hiteligenybevételi rendszer, bérfejlesztési lehetőségek stb.). Mindezek ellenére e rendelkezések hatásai sokszor áttételesen érvényesülnek, a többletnyereség az adózás és az elvonások rendszerén át alig érzékelhetők.

Nem kerül elismerésre a színvonalasabb műszaki tartalom és jelentős költségráfordítás, különösen érzékelhető ez a bevezetés szakaszában. A rövidtávú érdekeltségi rendszer következtében alig érdekeltek abban a gazdálkodó szervezetek, hogy a kockázattal és többletmunkával járó új megoldásokra fordítsák a figyelmet. A végleges megoldások megszületéséig pedig már a részeredmények is hasznosíthatók, így a műszaki fejlesztés olyan tartalékai is előtérbe kerülhetnek, amelyek az egész innovációs folyamatra pozitív hatást gyakorolhatnak.

13. A kutató-fejlesztő tevékenység kapcsán általában az ipari termékekről van szó, jöllehet igen jelentősek azok az eredmények, amelyek a *mezőgazdaság* területén jelennek meg. A mezőgazdasági termelési technológiák fejlesztése során számos — nemzetközileg is értékelte — olyan produktumok jelentek meg, amelyeknek továbbfejlesztése, értékesítése népgazdasági szempontból igen jelentős. Ilyen például a növényvédőszer-maradványok ellenőrzése, káros hatásának csökkentése, a mezőgazdasági technológiák melléktermékeinek és hulladékanyagainak hasznosítása, a növényi magvak nemesítésének szélesebb körű elterjesztése, jobb értékesítési lehetőségek kihasználása stb.

A jogvédelem szerepe a mezőgazdaság fokozott iparszerű művelésével jelentősen megnőtt. A mezőgazdaság új megoldásai, az ehhez kapcsolódó feldolgozás, értékesítés stb. az utóbbi időszakban egyre előtérbe került. Az új termelési módszerek, eljárások, termékek védelme komplex feladatot jelent.

14. A *tervezési* rendszer korszerűsítése szükséges olyan irányban, amely kellően ráirányítja a figyelmet az innovációra; az újítók, feltalálók a gazdálkodó szervezet műszaki fejlesztésének fő profiljába tartozó területen végezzenek kutató-fejlesztő tevékenységet. Erre különösen lehetőség nyílik az új formában meghirdetett *pályázati rendszer* bevezetésével, amelynek tapasztalatai remélhetőleg kedvező eredménnyel járnak.

A műszaki fejlesztés tervezésének ésszerűsítésénél fontos szerep jut az információnak. A korszerű, gépesített *információs hálózat* — különösen nemzetközi összefüggéseiben — nélkülözhetetlen a gazdasági munkában.

15. A *szervezeti rendszer* fejlesztése is elősegítheti az innovációs tevékenység eredményesebb működését. A kutatási-fejlesztési-termelési társulások, műszaki fejlesztő szervezetek létrehozása, a bel- és a külkereskedelem területén a vállalatok tevékenységi körének ilyen irányú bővítése arra mutatnak, hogy jelentős előrelépés történt e téren, ezek a szervezeti formák jobb lehetőséget biztosítanak a műszaki-szellemi alkotások hasznosítására.

A tudományos-műszaki eredmények mielőbbi gyakorlati hasznosításának, az innovációs folyamat meggyorsításának napjainkban döntő szerepe van a nemzetközi versenyben. Hazánkban is felvetődött — a fejlett tőkés országokban született gyártási-kutatási központok mintájára — a kutatóhelyek és termelőüzemek kapcsolatának szervezettsége érdekében az *innovációs parkok* felállításának gondolata. Előnyös tehát, ha az új találmányok, technológiák fejlesztését összekapcsolják a magas színvonalú szellemi háttérrel, kutatóintézetekkel, egyetemekkel, főiskolákkal.

Problémát okoz világszerte az oktatás, kutatás és termelés egymástól való elszigeteltsége. A fejlett ipari országokban is viszonylag rövid ideje vált lehetővé az alkotó és termelő erő magas szintű koncentráltasága. A korábbiaktól eltérően a merev szervezeti rendszer helyett lehetséges formagazdagabb szervezethez a gazdálkodó szervezetek és a tudományos intézmények között is.

Szervezetileg az együttműködés kialakítható a következő formákban: *a)* jogi személyiséggel rendelkező gazdasági társulás (közös vállalat, betéti társulás), *b)* jogi személyiséggel nem rendelkező gazdasági társaság, megfelelő gesztor megbízásával.

16. A gazdasági körülmények a szellemi javakkal való gazdálkodás hatékonyságára irányítják a figyelmet, mivel a fejlődés külső forrásainak igen jelentős csökkenése miatt a gazdálkodó szervezeteknek az eddiginél erőteljesebben kell felhasználniuk a belső erőforrásaikat, saját tartalékaikat.

Negatív tendenciaként megemlíthető — bár pontos adatok nem állnak rendelkezésre — hogy igen nagy azon vállalatoknak a száma, ahol a dolgozók vállalati munkaközösségben vagy egyéb formában végeznek többlettevékenységet jövedelmük fokozása érdekében. Ez jelentkezik a termelési eredményekben, de az újítások, ésszerűsítések számszerűségét illetően hatásuk nem kedvező.

Megállapítható az is, hogy a gazdálkodó szervezetek egy részénél az újítások és egyéb alkotó kezdeményezések esetében azok erkölcsi és anyagi elismerése nincs arányban a befektetett energiával, így — az előbbi megoldást választva — előnyösebb számukra a más irányban végzett tevékenység.

17. Az *innovációs tevékenység* kibontakoztatásának az a gazdasági környezet kedvez, amely érvényre juttatja a piac értéktételét, érdekeltiségi feltételei kedvező hatást gyakorolnak a műszaki-szellemi alkotókra, ez pedig speciális szabályozó módszerek kialakítását igényli.

Az innováción alapuló, nyereségesnek ígérkező új termék gyártását, értékes megoldását kell pénzügyi szabályozókkal elősegíteni. Előrelépést jelentett a közreműködői díjak rendszerének központi visszaállítása, különösen a szabadalmak értékesítése tekintetében.

Kíváncsún volna a szabályozórendszerrel összefüggésben az árszabályozás olyan irányú továbbfejlesztése, amely a jelenleginél jobban értékelné az újításon, találmányon alapuló termék színvonalasabb műszaki tartalmát. Ez az innovációra ösztönözné a vállalatokat azáltal, hogy a többletnyereség egy része a gazdálkodó szervezetnél maradna. Az újítások és találmányok elterjesztése, az átadás feltételeinek javítása érdekében indokolt volna a hatályos adózási rendszer felülvizsgálata, kedvezőbb feltételek biztosítása.

IMRE BÉRCZI

ECONOMIC IMPORTANCE OF THE TECHNICAL INTELLECTUAL PRODUCTIONS

(Summary)

The study analyses the numerical data of the innovation products, investigates the results achieved and reveals the positive and negative tendencies as well as the influence of the changes of the financial rules.

It sums up the experiences and effects gained after the modification of the legal rule and on the basis of these facts it presents some suggestions for the further development of the laws in force.

It states that there are significant reserves in the field of innovation. Further correction and improvement is necessary in connection with organization, planning and regulatory system. Author makes some well-founded proposals for the realization.

A szerződés érvénytelenségéről — elsősorban a bírói gyakorlat oldaláról

A szerződés érvénytelenségének témakörét az irodalom az elmúlt másfél-két évtizedben behatóan tárgyalta.

Jelen tanulmányunkban egy sajátos nézőpontot tekintünk kiindulási alapnak és ebből az aspektusból kívánjuk az érvénytelenség aktuális kérdéseit megvizsgálni és használható általánosításokat és következtetéseket levonni.

Nem tagadjuk, hogy a téma ilyen megközelítésében szerepet játszik az a körülmény is, hogy tanulmányunk annak a személynek a neves jubileumára készülõ kötetben fog megjelenni, aki jelenleg a legmagasabb bírói szervezet elnöki tisztét tölti be.

A témaválasztásban az is erőteljesen befolyásolt, hogy röviddel a tanulmány készítése előtt látott napvilágot a Legfelsőbb Bíróság 267. sz. Polgári Kollégiumi állásfoglalása, amely döntés várhatóan jelentõs változások kiindulópontja lehet az érvénytelenséggel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatnak. A vázolt nézőpontnak megfelelően az érvénytelenség elméleti kérdéseire nem, vagy csak nagyon érintőlegesen térünk ki, e helyett az érvénytelenség azon pontjait vizsgáljuk, ahol megítélésünk szerint a bírói gyakorlat irányával nem tudunk egyetérteni, vagy ahol véleményünk szerint a jogi szabályozás pontatlansága, vagy nem megfelelő volta okoz gondot a bírói jogalkalmazásnak. Ezeket a gondolatokat előrebocsátva, a következő kérdésekben kívánunk vizsgálatot folytatni, véleményt nyilvánítani.

1. Semmisségi esetek, elsősorban a kontár szerződések problémája.
2. A szolgáltatás és ellenszolgáltatás viszonylagos egyensúlyának a kérdése.
3. Az érvénytelenség jogkövetkezményeinek az alkalmazása, elsősorban a hatályossá és az érvényessé nyilvánítás kérdései.
4. Érvénytelenség és szavatosság összefüggései.

I.

A Ptk. 200. § (2) bekezdése látszólag igen egyértelműen rendelkezik, amikor azt mondja: „Semmis az a szerződés, amely jogszabályba ütközik ...”. Az alapvető probléma ott jelentkezik, hogy a törvény nem ad további útbaigazítást arra nézve; melyek azok a jogszabályok, amelyekkel ellentétes szerződési kikötést érvénytelennek kell tekinteni. E vonatkozásban a Ptk. miniszteri indokolása sem ad egyértelmű, részletes eligazítást.

Közismert tény: a Kúria az iparendély nélküli iparúzést illetve az olyan személy által kötött szerződést, aki iparigazolvánnyal nem rendelkezett, nem tekintette érvénytelennek. Ezt a gyakorlatot változtatta meg a Legfelsőbb Bíróság 4756/1950-8. sz. határozatával, amely az ilyen szerződések érvénytelenségét mondta ki.¹ Mivel a Ptk. idézett szabálya

¹ A Legfelsőbb Bíróság Elvi Tanácsának Határozatai I—III. 58—59. p. (Szerk.: *Nizsalovszky Endre*). Jogi és Államigazgatási Könyv- és Folyóirat Kiadó. Bp. 1951—1953.

ennek a jogszabály-értelmezésnek a lehetőségét nem zárta ki, a bírói gyakorlat jószerivel mai napig is megingathatatlanul a kontárszerződések érvénytelenségét fogadja el. Azt hiszem, aligha vitatható az az elv, mely szerint bizonyos esetekben a különböző jogellenes helyzetek megakadályozására komplex jogi eszközök igénybevétele indokolt. Más oldalról viszont figyelembe kell venni, hogy a szankció alkalmazásával a „joghátrányt” valójában ki lesz kénytelen elviselni.

A kontárszerződés érvénytelenségét illetően az irodalmi álláspontok megoszlanak.² A bírói gyakorlat is mutat némi ingadozást. A Legfelsőbb Bíróság gyakorlata szerint az állampolgárok egymás közötti szerződéseinél, ha azok jogszabályba ütköznek, az eredeti állapotot kell helyreállítani és ha az nem lehetséges, akkor lehet pénzbeli egyenértéket megítélni.³ E szerint tehát az úgynevezett kontárszerződés hibás teljesítése esetén szavatossági jog gyakorlása szóba sem jöhet, figyelemmel arra, hogy a bíróság az érvénytelen szerződést (ha az eredeti állapotot nem lehet helyre állítani) csak hatályossá nyilvánítja. Ezzel szemben a Legfelsőbb Bíróság Gazdasági Kollégium Tanácselnöki értekezlete a gazdálkodó szervezetek pereiben irányadóan akként foglalt állást, hogy ha a bíróság a szerződést hatályossá nyilvánítja, akkor ezáltal ugyan a szerződés nem lesz érvényes, de hibás teljesítés esetén szavatossági jogok a határozathozatal utáni időpontban is érvényesíthetők.⁴

A Gazdasági Kollégium álláspontja ugyan megkerüli a kérdést és a probléma megoldását az érvénytelenség másik neuralgikus pontjára helyezi. Elfogadja illetve nem vitatja azt az elfogadott elvet, hogy a kontárszerződés érvénytelen.⁵

A kisiparról rendelkező 1981. évi 16. sz. tvr.-el módosított 1977. évi 14. sz. tvr. gyakorlatilag mindenki számára szinte alanyi jog szintjén biztosítja azt, hogy az illetékes iparhatóságtól ipar-, illetve működési engedélyt kapjon. Ilyen körülmények között az iparengedély kiadása és regisztrálása elsősorban adózási, nyilvántartási szempontok megvalósítását célozzák. Elméletileg meghatározott körben minőségvédelmi megfontolások is játszhatnak szerepet az iparengedély kiadásakor. Ezek azonban, ha nem is teljes egészében, de jószerivel formálisak, mivel nem a tényleges szaktudást és gyakorlatot, hanem a képesítést kell csak igazolni.

Jelenleg csak becült adataink lehetnek arra, hogy milyen számban fordulnak elő ilyen úgynevezett kontárszerződések. A skála igen széles. A magánpraxis folytatására „nem jogosult” fogorvos rendszeres foghúzásaitól a használt ruhát rendszeresen javító, vagy rendszeres, de nem munkaviszonyban végzett „bejáró nő”-i tevékenység helyezkedhet el a két végponton.

Nem vitatom, hogy az ilyen tevékenységeknek és eseteknek nagyarányú elszaporodása nem mondható szerencsésnek. Ugyanakkor azonban, ha a jóval hatékonyabb adóigazgatási illetve szabálysértési szabályok nem tudnak megfelelő visszaszorító hatást gyakorolni, akkor miért vállalja fel ezt a polgári jog és miért szankcionálja, amikor (legalábbis az esetek jelentős részében) valós szükséglet megfelelő színvonalú és más úton nem — vagy alig kielégíthető megvalósításról van szó.

Nem hagyható figyelmen kívül továbbá az sem, hogy az érvénytelenség alkalmazása az

² Weiss Emilia helyteleníti elsősorban abból a szempontból, hogy a szolgáltató szektor nem áll a jogosan elvárható szinten. Weiss Emilia: A szerződés érvénytelensége a polgári jogban. Közgazdasági- és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1969. 248. §. köv. p. Ellentétes álláspontot foglal el Zoltán Ödön, aki elsősorban a minőség és a társadalmi tulajdon védelmével indokolja álláspontját. Zoltán Ödön: Vállalkozási szerződés. Közgazdasági- és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1963. 101. p.

³ Legfelsőbb Bíróság PK. 32. sz., Polgári Elvi Határozatok. Közgazdasági- és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1968. 150—151. p.

⁴ GKT. 70/1973. Elvi Határozatok Gazdasági Pereken. Közgazdasági- és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1986. 143—144. p.

⁵ Az igazság kedvéért meg kell jegyezni, hogy a kérdés ezen része a gazdálkodó szervezetek egymás közötti szerződéseinél a relatív jogképesség eltörlésével jószerivel fel sem vetődhet.

ilyen szerződésből keletkezett jogviták elbírálása során bonyodalmakat idéz elő. Ritka kivételtől eltekintve ugyanis az eredeti állapot nem állítható helyre, marad tehát a szerződés hatályossá nyilvánítása és a felek közötti elszámolás. Az elszámolás részletei és megfelelő módzatai a több mint három évtizedes bírói gyakorlat során sem mondható kialakultnak. A 32. sz. PK. állásfoglalásnak az a kitétele pedig, hogy többlettényállás szerint sor kerülhet kártérítésre vagy jogalap nélküli gazdagodás szabályainak az alkalmazására, a problémát aligha oldja meg. Nagyon nehéz azt a bizonyos többlettényállást megtalálni. Ha hibásan teljesít a vállalkozó, rendszerint kár is keletkezik. A káron kívül pedig aligha lehet többlettényállást felmutatni, a kár viszont nem többlettényállás, hanem kártérítési feltétel.

Úgy véljük, hogy a gyakorlat megváltoztatására megérették a feltételek, és ha az bekövetkezne, akkor egyszerre több olyan probléma is megoldódna, ami a jelenlegi felfogásból áll elő.

A részletek itteni taglalása nélkül megemlítjük, hogy a visszasságok kiküszöbölésére kínálkozna egy másik megoldási mód is, ami viszont jogszabály-módosítást kívánna meg. A Ptk. 237. § (2) bekezdése szerint, ha a szerződéskötés előtti állapotot nem lehet visszaállítani, a bíróság a szerződést a határozathozatalig terjedő időre hatályossá nyilváníthatja.

Ha a hivatkozott rendelkezés oly formában kerülne módosításra, hogy a bíróság ilyen esetben nem hatályossá, hanem érvényessé nyilváníthatná a szerződést — ami egyébként dogmatikailag is megfelelőbb megoldás lenne —, ezáltal megoldhatóvá válnak azok a kérdések, amelyek jelenleg a legtöbb problémát okozzák. Így alkalmazhatók lennének a szerződésszegés szabályai és következményei. A korábban hivatkozott 70/1973. GKT. állásfoglalás is ebbe az irányba mutat. Ezt a megoldást annál is inkább megvalósíthatónak tartanánk, mert a Ptk. 237. § (2) bekezdésének második fordulata általános felhatalmazást tartalmaz a szerződés utólagos érvényessé nyilvánítására és csak azt a megkötést tartalmazza, hogy az érvénytelenség oka kiküszöbölhető legyen.

Általánossá lehetne tenni a szerződés utólagos érvényessé nyilvánítását és csak azt a megkötést lehetne beiktatni, hogy ez a határozathozatalig terjedhet, ha az érvénytelenség oka utólag értelemszerűen nem orvosolható. (Ennek a kérdésnek a részleteivel jelen tanulmány III. rész alatt részletesen foglalkozunk.)

Hangsúlyozni kívánjuk, hogy elsősorban a jelenlegi bírói gyakorlat megváltoztatását tartanánk szükségesnek és egyben egyszerűbb megoldási módnak is.

Az a körülmény, hogy a Ptk. 237. § (2) bekezdése ilyen esetben csak a hatályossá nyilvánítás lehetőségét biztosítja, csak halmozza az egyébként is meglevő problémákat. Ha a Ptk. 237. § (2) bekezdése az általunk elképzelt módon nyerne megfogalmazást, a kontárszerződéseknel alkalmazott bírói gyakorlatból a jelenleginél jóval kevesebb probléma keletkezne.

II.

A szerződések által közvetített vagyoni viszonyok értékegyensúlya illetve az arra való törekvés már az ókori Rómában is jogi szabályozásban részesült. A Ptk. 201. §-a tartalmazza azt, amit ma általánosan a visszterhesség vélelmének nevezünk. A 201. § (2) bekezdése adja meg a feltűnő nagy értékkülönbség esetére a sérelmet szenvedő fél javára a szerződés megtámadásának lehetőségét.

A Ptk. azonban — hűen a meghirdetett elvéhez, mely szerint „Mellőzi a tankönyvszerű fogalom-meghatározásokat, felsorolásokat és általában a rendelkezésektől mentes tételeket is”⁶ — a feltűnően nagy értékkülönbség fogalmára nézve tételes eligazítást nem adott. Erre

⁶ Az 1959. évi IV. tv. Általános indokolása. A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Közgazdasági- és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1959. 19. p.

nem adott használható támpontot a törvény miniszteri indokolása sem. Ilyen körülmények között a bírói gyakorlatnak kellett, vagy talán előrevetítetten mondhatjuk, hogy kellett volna kialakítani azt az arányt, ahonnan az eltérést már feltűnő nagynak kell tekinteni.

A bírói gyakorlat elemzéséből azt a következtetést lehet levonni⁷, hogy a valós értéktől a mintegy 20%-os vagy ennél nagyobb eltérést lehet feltűnően nagynak tekinteni.

Valójában azonban nem mondható, hogy valami egységes mérce kialakult volna. Az, hogy az eltelt harminc év alatt nem alakult ki egységes felfogás, véleményünk szerint két alapvető okra vezethető vissza. Egyrésztől — legalább is így utólag nézve — talán helyes lett volna, ha a jogalkotó adott volna valamilyen iránymutatást, ami az egységes gyakorlat kialakítását előmozdította volna. Döntőbbnek tartjuk viszont azt a körülményt, hogy a bírói gyakorlat a Ptk. hatálybalépését követően olyan úton indult el, ami szükségképpen maga után vonta azt, hogy megbízható egységes mérce nem alakulhat ki. Mint a későbbiekből — merjük remélni — kiderül, nem arról van szó, hogy a korábban e tárgyban hozott valamennyi bírói döntés hibás lenne. Erről szó sincs. Azonban lényegesen pontosabban meghatározható arányok kialakulása lenne megállapítható, ha a bírói gyakorlat azon az úton indul el és marad meg kezdettől fogva, amire a PK. 267. sz. állásfoglalással lépett.

A Ptk. 201. § (2) bekezdésének eredeti szövegezésében az utolsó fordulat felhatalmazta a bíróságot arra, hogy megtámadás esetén az aránytalanságot küszöbölje ki és a szerződést hatályában tartsa fenn. Az 1977. évi IV. tv.-nyel megállapított szöveg — lényegében azonos tartalommal a 237. § (2) bekezdésében mondta ugyanezt ki. Ezzel a törvényi felhatalmazással a bírói gyakorlat oly formában élt, hogy minden esetben, amikor a szolgáltatás és ellenszolgáltatás közötti feltűnő nagy értékkülönbség kérdésében kellett dönteni, szakértőt rendelt ki, az megállapította a dolog forgalmi értékét és ezt vetette össze a szerződésben szereplő értékkel.

Az összevetés eredményeképpen jelentkező különbség vonatkozásában foglalt azután állást, hogy az feltűnően nagy-e vagy nem. A kérdés igenlő eldöntése esetén a különbségként jelentkező összeg meg- vagy visszafizetésére kötelező ítéletet hozott a bíróság. Véleményünk szerint ez az az ok, amiért nem alakulhatott ki általános mérce, mégpedig a következő miatt. A bíróságnak mindig csak abban a kérdésben kellett állást foglalnia, hogy az adott tényleges különbség feltűnően nagy aránytalanságnak tekinthető-e, vagy sem. Abban a perben, ahol a bíróság kimondta, hogy a 306 000,— Ft értékkel szemben alkalmazott 209 000,— Ft feltűnően nagy különbség⁸, a bíróság döntése csak az adott ügyre és az adott különbségre szól, nem tartalmaz állásfoglalást a tekintetben, hogy a 306 000,— Ft-os értékkel szemben melyik az a legnagyobb különbség, amelyet nem tart feltűnően nagynak. Mivel — a konkrét példánál maradva — csak azt tudjuk, hogy a 306 000,— Ft-os értéknél a 97 000,— Ft értékeltolódás feltűnően nagy, de nem tudjuk azt, hogy pl. a 60 000,— Ft különbség minek minősül, így általános következtetések levonása aligha lehetséges. (Csak közbevetőleg jegyezzük meg, hogy ez a gyakorlat több okból sem bírta a kritikát. A törvény az érvénytelenségi ok kiküszöbölésére jogosítja fel a bíróságot. Az érvénytelenségi ok pedig a feltűnő nagy aránytalanság. Következésképpen a jogszabály végső soron csak a feltűnő értékkülönbség kiküszöbölésére ad lehetőséget, nem pedig a teljes értékazonosság helyreállítására hatalmazza fel a bírót. Ezt az értelmezést támasztja alá az is, hogy a szerződéseknel bizonyos értékingadozás az árukapcsolatok természetes velejárója. Ha utólag lehetőség nyílik a teljes értékegyensúly helyreállítására, akkor az árukapcsolatokat annak természetes velejárójától fosztjuk meg és tulajdonképpen a bíróság túllépi azt a lehetőséget, amit a jogszabály biztosít számára.)

⁷ Részletes tájékoztatást és elemzést ad *Weiss Emília*. i. m. 289—291. p. valamint Polgári Törvénykönyv Magyarázata 925—927. p. Közgazdasági- és Jogi Könyvkiadó, Bp. 1981.

⁸ L. B. Pf. III. 20 577/1964. (Ptk. Magyarázata 925. p.)

Örvendetes, hogy a Legfelsőbb Bíróság szakított ezzel a gyakorlattal és a PK. 267. sz. állásfoglalásban kimondotta: „A feltűnően nagy értékkülönbségre alapított megtámadás következtében érvénytelenné vált szerződés esetében a szerződés érvényessé nyilvánításakor a bíróságnak olyan mértékű ellenszolgáltatást kell megállapítani, amely mellett az értékkülönbség már nem feltűnően nagy”.⁹

Az állásfoglalás — megítélésünk szerint — alkalmas arra, hogy a bírói gyakorlatot a helyes irányba terelje. Ugyanakkor ennek az elvnek az alkalmazása során mintegy „hasznos melléktermékként” jelentkezik az a várható eredmény, mely szerint pontosabb és általánosítható mérce lesz atekintetben, hogy a különbség mikortól, milyen nagyságtól tekinthető feltűnő nagynak.

Azzal ugyanis, hogy a bíróságnak olyan mértékű ellenszolgáltatást kell megállapítani, amely mellett az értékkülönbség már nem feltűnően nagy, szükségképpen vele jár, hogy állást kell foglalni illetve meg kell határozni, hogy melyik az a pont, ahol a *feltűnő* értékkülönbség kezdődik. Visszakanyarodva kiinduló példánkhoz, most már nem elég annak kimondása, hogy a 306 000,— Ft-os értékhez viszonyítva a 97 000,— Ft-os értékeltolódás feltűnően nagy, hanem azt is meg kell mondani, hogy ebből az értékeltolódásból mennyit lehet az árukapcsolatokkal szükségképpen együttjáró értékingadozásra „elszámolni” és hol húzódik az a határ, ahol már bírói beavatkozásra van szükség az értékegyensúly biztosítása érdekében.

III.

A kontárszerződések tárgyalása során már jeleztük, hogy az érvénytelenség jogkövetkezményei kapcsán nem tartjuk szerencsésnek a Ptk. 237. § (2) bekezdésének azt a rendelkezését, amely szerint, ha az eredeti állapot nem állítható helyre, a bíróság a szerződést határozathozatalig terjedő időre hatályossá nyilvánítja.

Az álláspont kifejezéséhez még ha vázlatosan is, szükséges az érvénytelenség és hatálytalanság fogalmának rövid összevetése. A kérdést érintő irodalom gyakorlatilag egységesnek mondható abban, hogy az érvénytelenség és a hatálytalanság egymástól különálló fogalmak.¹⁰ Ha ugyanis a szerződés az előírt szabályok és megkötöttségek figyelembevételével létrejött, akkor a szerződés érvényes.

A szerződésből folyó jogkövetkezmények beálltát a felek, vagy éppen jogszabály valamely feltétel bekövetkeztétől vagy időtűzéstől teheti függővé. Ilyenkor mindaddig, amíg a feltétel vagy a kitűzött idő be nem következik, a szerződés nem lép hatályba, vagyis az egyébként érvényes szerződésből folyó jogkövetkezmények nem állnak be, értelemszerűen a szerződésből folyó jogok nem kényszeríthetők ki. Az elmondottakból okszerűen következik, hogy csak olyan szerződés hatályosságáról lehet beszélni, amely szerződés egyébként érvényesnek tekinthető. Az érvénytelen szerződésből egyéb okból nem keletkezhetnek kikényszeríthető jogkövetkezmények.

A Ptk. 237. § (2) bekezdése ellentétes ezzel a felfogással, mert felhatalmazza a bírót arra, hogy a szerződés érvénytelenségének érintetlenül hagyása mellett a szerződést hatályossá nyilvánítsa. Ennek következtében az a helyzet áll elő, hogy a szerződés annak megkötésétől kezdve érvénytelen, de bírói intézkedésre az érvénytelen szerződésből legalább is korlátozott ideig jogkövetkezmények folynak, mintha a szerződés érvényes lenne. Ugyanakkor nem hallgatható el az a következtetés, hogy a bíró a szerződést hatályossá nyilvánítja, elszámol a felek között, de pl. a szavatossági igény érvényesítésének nem ad helyt, mivel a szerződés érvénytelen és ebből ilyen jogkövetkezmény nem folyhat. Kissé sarkosítva,

⁹ Polgári Elvi Határozatok. 359. p.

¹⁰ Részletesen lsd. *Weiss Emilia*: i. m. 167—168. p.

azt lehet mondani, hogy a bíró által hatályossá nyilvánított szerződést teljesíteni lehet, de megszegni nem, vagy legalább is a szerződésszegés következményeit nem lehet alkalmazni.

Az adott esetben jelentős dogmatikai törés állapítható meg, kérdés, hogy mi indokolja ezt.

A Ptk. 1957. évi tervezetének 216. § (2) bekezdése még úgy rendelkezik, hogy ha az eredeti állapot helyreállítása nem lehetséges, a bíróság a szerződés hatályát a jövőre nézve szünteti meg. Mivel az érvénytelenség a szerződéskötés időpontjától kezdve áll fenn, ebből a megfogalmazásból az is következhet, hogy az érvénytelen szerződésnek elismeri a hatályát. Ez tehát lényegében ugyanaz a megoldás, mint a Ptk. jelenlegi rendelkezése, csak az valamivel egyértelműbben, pontosabban fogalmaz. A tervezethez fűzött indoklás azonban azt mondja, hogy „Ezekben az esetekben — mármint amikor az eredeti állapot helyreállítása nem, vagy csak jelentős értékvesztéssel vagy ráfordítással lenne lehetséges — a javaslat lehetővé teszi, hogy a bíróság a szerződést csupán a jövőre szóló hatállyal szüntesse meg, a múltat nézve pedig gondoskodjon ... a szolgáltatás és ellenszolgáltatás egyensúlyáról.”¹¹ Az indoklás szövege viszont már azt az álláspontot „sugallja”, hogy a határozathozatalig a bíróság tulajdonképpen a szerződést érvényessé nyilvánítja és a jövőre szóló hatállyal számolja fel a szerződést. A Ptk. 1969-es szövege megegyezik a jelenleg hatályos szöveggel, a törvény miniszteri indokolása viszont szöszerint megegyezik a tervezet indokolásával, holott a két rendelkezés nem mondható teljesen azonosnak.

Úgy véljük tehát, levonható az a következtetés, hogy a Ptk. alkotásakor némi bizonytalanság volt észlelhető a két fogalom — az érvénytelenség és a hatálytalanság — alkalmazása között. Az érvénytelenség témakörével foglalkozó jelentős irodalom elsősorban a kérdésről azon részével foglalkozik, hogy mikor alkalmazható az utólagos hatályossá nyilvánítás, vagyis az eredeti állapot mely esetekben nem állítható helyre. *Kemenes István* a vázolt ellentmondást abban látja feloldani, hogy „a hatálybantartás lényegében a bíróság részére jogszabály által kikötött konstruktív jogkör, amely az érvénytelenségben rejlő értékelő mozzanat eredettől való meglétét nem érinti, csupán a szankciós oldal egyetlen jövőre szóló érvényesülési módjához biztosít megfelelő formát.”¹² Az idézett álláspont tulajdonképpen feloldja a Ptk. vitatott ellentmondását, de nem oldja illetve nem magyarázza meg. Továbbra is kérdésként jelentkezik; a bíró számára biztosított konstruktív jogkörben a jogalkotó miért a hatályossá nyilvánítást és miért nem az érvényessé nyilvánítást biztosította. Visszatérünk tehát az alapkérdéshez. *Asztalos László* álláspontja szerint a bírói hatályossá nyilvánítás időtartamára a szerződés érvényessé válik, de a jövőre nézve sem az érvényesség, sem a hatályosság nem áll fenn.¹³ Ez az álláspont bármennyire is szimpatikus és felfogásunkkal megegyezik, mégis az a „szépséghibája”, hogy a Ptk. kifejezett rendelkezésével ellentétes. A Ptk. 237. § (2) bekezdése kifejezetten a szerződés hatályossá nyilvánításáról beszél, amiből következik, hogy a kérdést csak jogértelmezéssel megoldani nem lehet. Itt csak arról lehet szó, hogy ez a megoldás megmagyarázható-e vagy sem. A kérdés igenlő eldöntése esetén a tanulmány szerzője jár téves úton. Ellenkező esetben viszont a Ptk. következő módosítása alkalmával meg kellene keresni a hiba kiküszöbölésének a lehetőségét.

A Ptk. 237. § (2) bekezdésének az 1977. évi IV. törvénnyel megfogalmazott második fordulata a bíró számára széles körben lehetővé teszi, hogy az érvénytelenség okát kiküszöbölje és a szerződést utólagosan érvényessé nyilvánítsa. Ennek a lehetőségnek a megfogalmazásával a Ptk. lényegében feladta azt a korábbi elvét, amely szerint érvénytelenség esetén az egész szerződést fel kell számolni és az esetleges orvoslási lehetőséget csak szűk körben tartotta megengedhetőnek. Ehelyütt nem térünk ki arra, hogy ez az elv, illetve az ebből

¹¹ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Tervezet. Budapest., 1957. 198. p.

¹² *Kemenes István*: A szocialista áruviszonyok fejlődésének hatása az érvénytelenség szabályozására a Ptk. tükrében. Magyar Jog. 1981. 5. sz. 421. p.

¹³ *Asztalos László*: A polgári jogi szankció. Akadémiai Kiadó, Budapest. 1966. 224. p.

folyó jogi szabályozás helyes volt-e vagy sem, vagy indokolta-e és ha igen, milyen ok. Következtetésünkhöz erre a megváltozott jogtétellel csak annyiban kívánunk hivatkozni, — ha a bírónak az egész szerződés tekintetében fennáll az a konstitutív joga, hogy az egyébként érvénytelen szerződést érvényessé alakítsa át, akkor nehezen látható be, hogy miért nem adja meg a törvény ugyanannak a bírónak ugyanazt a lehetőséget akkor, amikor az egész szerződés érvényessé nyilvánításáról van szó, hanem arról, hogy — mivel az eredeti állapot nem állítható helyre — az ítélethozatal időpontjáig kellene — a pontos elszámolás lehetőségének megteremtése érdekében — érvényessé nyilvánítani. A kétféle tényállás között meglevő azt a különbséget, mely szerint az egyik esetben az érvénytelenségi ok kiküszöbölhető, míg a másik esetben az eredeti állapot helyreállíthatósága, illetve helyreállíthatatlansága az alapja a rendelkezés alkalmazásának — nem tartjuk olyan súlyúnak, ami az eltérő szabályozást indokolná.

Van olyan tényállás, amikor az eredeti állapot nem állítható helyre, de az érvénytelenségi ok kiküszöbölhető. Ilyen lesz pl. uzorás bérleti szerződés. Ebben az esetben az is kérdéses, hogy a bíró érvényessé nyilváníthatja-e a szerződést. A Ptk. 237. § (2) bekezdés első fordulata ilyen esetre a hatályossá nyilvánítást írja elő. Ugyanezen törvényhely második fordulata viszont felhatalmazza a bírót arra, hogy belátása szerint a szerződést érvényessé nyilvánítsa. Az érvényessé nyilvánítás esetében is a bírói ítélet, amellyel az ítélethozatalig terjedő időre nyilvánítaná érvényesnek.

Ilyen körülmények között úgy vélem, újra kellene gondolni a Ptk. 237. §-nak egész rendelkezését és de lege ferenda az érvénytelenség jogkövetkezményét újra kellene szabályozni. E szabályozás során biztosítani kellene, hogy a bíró ne csak abban az esetben nyilváníthassa utólag érvényessé a szerződést, ha az érvényességi okot kiküszöbölte, hanem legyen meg ugyanez a lehetősége akkor is, amikor az érvénytelenségi ok kiküszöbölése nélkül, csak a határozathozatalig terjedő időre avatkozik bele a szerződésbe. Az utólagos érvényessé nyilvánítással látjuk megvalósíthatónak azt, hogy valóban el lehessen a felek között számolni és mindegyik fél hozzájusson az őt megillető szolgáltatáshoz. Ezáltal megszüntethető lenne az a jelenlegi gyakorlat, mely szerint bírói hatályossá nyilvánítás esetén az érvénytelenségre történő hivatkozással az iparendéellyel nem rendelkező és szakszerűtlen munkát végző vállalkozót nem lehet a hiba kijavítására kötelezni.

Egy ilyen szabályozás korrigálná az úgynevezett kontárszerződések vonatkozásában kialakult és jelen tanulmányban kritika alá vont bírói gyakorlatot is.

Végezetül, javaslatunk dogmatikai vonatkozásban is helyreállítaná az egységet, illetve korrigálná a jelenlegi szabályozásban meglevő következetlenséget.

IV.

Az érvénytelenség és szavatosság összefüggésével kapcsolatos mondanivalónk előtt egy tipikusnak nevezhető példán keresztül mutatjuk be a kérdéskörben jelentkező problémát.

A vevő vásárol a használtautó piacon 150 000,— Ft ellenében egy hatéves, nyugati típusú személygépkocsit, amely kocsit az eladó tájékoztatása szerint 250 000 kilométert futott. A szerződés megkötését követően a vevő a kocsit birtokba veszi és használja. A használat során kisebb hibák jelentkeznek, a vevő azonban nem vizsgálta át az egész kocsit mindaddig, amíg az teljesen üzemképtelenné nem válik. Ekkor a vizsgálat megállapítja, hogy a kocsiban gyártási hiba van és kezdettől fogva ez a hiba a kocsiban benne volt. Mindezek megállapítására a szerződés kötését követő három év elmúltával kerül sor, amikor szavatossági igény érvényesítésére az ismert jogvesztő határidő folytán nem kerülhet sor. A probléma lényege azonban ugyanaz marad, ha nem három évet veszünk, hanem egy olyan időpontot, amikor elévülés miatt nem kerülhet sor szavatossági igény érvényesítésére.

A felhozott példában — a jelenleg követett bírói gyakorlat szerint — a bíró érdemben foglalkozik és a szükséges feltételek megléte esetén ítéletet hoz egy olyan kereseti kérelem alapján, amely a szerződést megtámadja a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás közötti feltűnő nagy aránytalanságára történt hivatkozással.

Ha a szakértő megállapítja, hogy a gépkocsi tényleges értéke és az eladási ára között feltűnő nagy értékkülönbség áll fenn, akkor a bíróság ennek megfelelő ítéletet hoz, rendszerint olyan formában, hogy az aránytalanságot kiküszöböli úgy, hogy az eladót a vételár megfelelő részének a visszafizetésére kötelezi. Ez a bírói gyakorlat lényegében a Ptk. hatályba lépésétől kezdve fennáll. Ismereteink szerint ennek a kialakulásában szerepet játszott a Ptk. eredeti szövegében a kellékszavatosság tekintetében alkalmazott igen rövid, jogvesztő határidők alkalmazása. Mint ismeretes, a Ptk. eredeti szövegében hibás teljesítés esetén még az úgynevezett rejtett hibánál is gyakorlatilag egy év állt a jogosult rendelkezésére az igény érvényesítésére és ennek az egy évnek az elmulasztása jogvesztéssel járt. Ma már egyértelműen tisztázódott, hogy annak idején téves feltételezés volt a szavatossági határidők ilyen rövid megállapítása.

A bírói gyakorlat kezdettől fogva kereste a szorító rövid jogvesztő határidőkből a megfelelő kiutat. Ennek a törekvésnek a végső állomása a Legfelsőbb Bíróság XXXI. sz. Elvi Döntése volt, még több közbülső állomás közül az egyik az a kialakított gyakorlat, hogy a szavatossági határidők elmulasztása esetén utat nyitott a szerződés megtámadásának azon az alapon, hogy a szolgáltatás és ellenszolgáltatás között feltűnően nagy az értékkülönbség. Ezt a bírói gyakorlatot *Weiss Emilia* már 1969-ben bírálja.¹⁴ Nem vitatja ugyan azt, hogy a szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnő nagy értékkülönbsége abból is adódhat, hogy a szolgáltatás hibás, ennek ellenére ilyen esetben nem tartja alkalmazhatónak az érvénytelenség jogkövetkezményeinek az alkalmazását. Álláspontját két oldalról is indokolja. Egyrészt a szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnő aránytalanságára alapított megtámadási okot nem lenne helyes szubszidiárius szabály szintjére süllyeszteni, másrészt pedig a szavatossági szabályok az érvénytelenségre vonatkozó szabályokkal a *lex specialis* helyzetben vannak, és így a szavatossági jogok helyett nem lehet az érvénytelenségre vonatkozó szabályokat alkalmazni. Mindamellett *Weiss Emilia* is elismerte, hogy a bírói gyakorlat kiutat keres a szavatossági határidők jogvesztő jellegéből fakadó kényszerhelyzetből, de ennek ellenére ezt a megoldási módot nem tartja célravezetőnek és indokoltnak.

Mint az közismert, a Ptk. 1977. évi módosítása során a szavatossági határidők jogi természetére vonatkozó rendelkezések, valamint a szavatossági igények érvényesítésére vonatkozó szabályok alapvetően megváltoztak és ismereteink szerint az igények érvényesítésére megfelelő keresetet biztosít. Zárójelben meg kell jegyezni, hogy ennek a megállapításunknak bizonyos értelemben ellentmond az I. sz. Polgári Gazdasági Közös Elvi Döntés, amelynek II. pontja tulajdonképpen a törvényben meghatározott hároméves jogvesztő határidő meghosszabbítását célozza. Összességében azonban megállapításunkat igaznak véljük.

Mindezeket a körülményeket figyelembe véve igen nehéz elfogadható indokot találni arra, hogy a bírói gyakorlat a továbbiakban is ragaszkodik a kialakított elveihez és változatlanul megengedhetőnek tartja a kiindulási esetre a szerződés érvénytelenségére való hivatkozást és adott esetben „helyreállítja a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás közötti arányosságot”. A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint ilyen esetben nincs jelentősége annak, hogy volt-e szerződésszegés vagy nem, mert a szerződés érvénytelen és ennek folytán szavatossági igény érvényesítésére nem kerülhet sor.¹⁵ Ezzel az állásponttal aligha lehet egyetérteni. Magunk részéről is osztjuk *Weiss Emilia* által kifejtett álláspontot, ahhoz — vagy

¹⁴ *Weiss Emilia*: A szerződés érvénytelensége, 299. s köv. p.

¹⁵ Legfelsőbb Bíróság P. törv. V. 20 485/1980.

éppen azzal részint szemben — a következőket kívánjuk még hozzáfűzni. A Ptk. 201. § (2) bekezdése szerint a szolgáltatás és ellenszolgáltatás közötti feltűnő nagy értékkülönbségnek a szerződéskötés időpontjában kell fennállni. Amikor a felek a szerződést megkötik, meghatározzák a szolgáltatás tárgyát illetve a szolgáltatás tárgyának a minőségét is. Ennek elmaradása esetére pedig irányadónak kell tekinteni a Ptk. 288. § rendelkezését, mely szerint „Ha a felek a szerződés fajta és mennyiség szerint megjelölt tárgyának a minőségét nem határozták meg, a forgalomban szokásos jó minőségű dolgokkal kell teljesíteni.” Ennek megfelelően a szerződésben kikötött ellenszolgáltatást mindig azzal az értékkel kell összevetni, amely értéket a szerződés tárgya abban az állapotában képvisel, amilyen állapotúnak az eladó állítja, vagy amilyen állapotban azt az eladónak át kell adni. Egyértelműbben megfogalmazva: az eladó rendszerint hibátlan dolgot kínál eladásra (vagy legalább is rendeltetésszerűen használható, mint pl. használt gépkocsi vagy általában használt dolgok esetében) és a vételárat ehhez kell viszonyítani. Ebből következően, ha a szolgáltatás és ellenszolgáltatás közötti egyensúly azért bomlott fel, mert a kötelezett nem olyan minőségű dolgot szolgáltatott, mint amilyen minőséget a szerződésben ígért, akkor úgy véljük, magától értetődő, hogy ilyen esetben a szerződési kikötésnek megfelelő minőségű dolog kikényszerítésére kell törekedni, nem pedig a szerződés felszámolására. Nézetünk szerint ilyen esetben nem állapítható meg a szolgáltatás és ellenszolgáltatás közötti feltűnő nagy értékkülönbség, mert a szerződéskötés időpontjában a szerződésben kikötött szolgáltatások között az arányosság megvan, az aránytalanság a szerződésnek egy későbbi létszakában a teljesítés során áll be, ahol viszont már közömbös annak a mértéke. Ha a teljesítés nem felel meg a szerződésben kikötött szolgáltatásnak, hibás teljesítés áll fenn, függetlenül attól, hogy a hiba milyen értéket képvisel.

A jelenleg követett bírói gyakorlatból azt a kissé sarkított következtetést lehet levonni, hogy ha a teljesített dolgok hibája kisebb súlyú, akkor a hibás teljesítés szabályait kell minden esetben alkalmazni, ha viszont a dolog nagyobb értékű hibában szenved, ami által a teljesített szolgáltatás és a kikötött ellenszolgáltatás között feltűnő nagy az értékkülönbség, akkor viszont a szerződés érvénytelenségét kell megállapítani és mint az idézett legfelsőbb bírósági álláspontból kitűnik, ilyenkor a hibás teljesítés szabályainak az alkalmazására nem kerülhet sor, mert a szerződés érvénytelen.

E kérdéskörrel kapcsolatos összegzett véleményünk szerint a bírói gyakorlat megváltoztatására volna szükség, nem kellene helyt adni a szavatossági határidők, illetve a szavatossági igények érvényesítésére vonatkozó előírások megkerülésének, és az érvénytelenségre vonatkozó szabályokat valóban csak olyan esetben rendelni alkalmazni, amikor a szerződéskötés folyamatában még a szerződéskötés időpontjában áll fenn valamilyen fogyatékoság. A jelenlegi gyakorlat az érvénytelenség és a szavatossági szabályok nemkívánatos keveredését idézi elő és látszat érdeksérelmeket korrigál. Más oldalról pedig — meg merjük kockáztatni annak kijelentését — hogy indokolatlan előnyt biztosít a jogosultnak és olyan visszaszálló helyzetek előidézése lehet, hogy a hiba „értéke” dönti azt el, hogy végső soron egymással kapcsolatban sem álló két intézmény közül melyik kerüljön alkalmazásra.

ЛАЙОШ БЕШЕНЕИ
О НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ДОГОВОРА, ОСОБЕННО С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ
СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

(Резюме)

Настоящая работа рассматривает 4 темы из области недействительности договора: 1. случаи абсолютной недействительности, главным образом проблемы т. е. договоров «кустарного характера», т. е. договоров поряда, заключенных лицом, не обладающим промысловым свидетельством; 2. вопрос относительной соразмерности обязанности и встречной обязанности; 3. осуществление юридических последствий недействительности, особенно вопросы признания договора законным или действительным решением суда; 4. связь недействительности с поручительством.

Автор на основе рассмотрения проблем приходит к следующим найважнейшим заключениям:

1. Нельзя считать правильным судебную практику, по которой договоры, заключенные лицом, не обладающим промысловым свидетельством признаются недействительными. По мнению автора явилось бы целесообразней заменять здесь гражданско-правовые санкции санкциями административного права, вследствие чего открылась бы возможность применения санкций нарушения договора.

2. В отношении относительной соразмерности обязательности со встречной обязательностью автор приветствует проявление определения № 267 судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда и надеется, что вследствие применения его станет яснее, какая степень несоразмерности считается уже слишком большой.

3. Критикуется в работе положение (2) абз. 237 § ГК, по которому если в ходе осуществления юридических последствий недействительности реституция оказывается невозможным, решением суда можно признать договор законным. Целесообразным является — по мнению автора — изменять это положение так, чтобы вместо признания договора законным признать его действительным.

4. В отношении связи недействительности с поручительством критикуется судебная практика, по которой слишком большая несоразмерность обязательства и встречного обязательства устанавливается и в случае ненадлежащего исполнения должника. По мнению автора считалось бы правильней в каждом случае рассмотреть только, что обязательства, установленные в договоре — и впоследствии неисполненные — соразмерны ли со встречным обязательством. В случае несоразмерности только исполненной обязанности надо применять не санкцию недействительности, а юридические последствия ненадлежащего исполнения.

A másodfokú bírósági eljárás hatékonyságának kérdései a magyar büntető eljárási jogban

1. A másodfokú bírósági eljárás feladata büntetőügyekben

A büntető jogorvoslati eljárás — fejlett formában való történeti megjelenésének időpontjától kezdve (a XVIII—XIX. század fordulója) — *Európa-szerte* vitatott intézmény, elsősorban célszerű megszervezésének elveit, módját illetően, különös tekintettel az eljárás eredményességét segítő szerepére is.

Hazánkban a századelőn — az 1896. évi XXXIII. törvénybe foglalt első egységes büntető perrendtartásunk alkalmazásának kezdeti tapasztalatai alapján — az elmélet és a gyakorlat élénk érdeklődést tanúsított a jogorvoslati eljárás kérdései iránt; az eljárás egyszerűsítését és gyorsítását célzó reformokat sürgettek.¹

A jogi szabályozás gyökeres, bár fokozatosan végrehajtott megváltoztatására azonban csak a *felszabadulás után* került sor. Ekkor a büntető jogorvoslatok, így a másodfokú bírósági eljárás szabályozása a régi jogban meglevő bonyolultság több ütemben történt felszámolásának irányában haladt. Az 1949. évi XI. törvény bevezette az eljárás bírósági szakaszában az egyfokú perorvoslatot (fellebbezés). A későbbi jogszabályok² fejlesztették ki a másodfokú eljárásnak azt a rendszerét, amely a *jelenleg hatályos Be-ben*³ megvalósult, s amely az előzőknél jobban szolgálja — a törvényesség és megalapozottság követelményei mellett — a másodfokú eljárás hatékonyságát is.

Mai joghelyzetünkben a másodfokú bírósági eljárás a büntető eljárásnak igen fontos és szerves része, noha az eljárásnak csak esetleges szakasza. A másodfokú eljárásra ugyanis attól függően kerülhet sor, hogy az első fokú bíróság határozatát a jogosultak valamelyike támadta-e fellebbezéssel vagy sem.

A másodfokú eljárás *feladata* az első fokú bíróság eljárásában vagy határozatában előforduló hibák orvoslása, s ezáltal annak biztosítása, hogy csak törvényes, megalapozott, gazdaságos bírói határozatok emelkedhessenek jogerőre.

A másodfokú eljárás *jelentőségét* az a sajátos ellenőrző, felülbírálati tevékenység adja meg, amelyet a másodfokú bíróság a fellebbezett, tehát az eljárás résztvevői által valamilyen vitatott és ezért — legalább is ez okból — jelentős ügyekben az első fokú eljárás és határozatok törvényessége fölött gyakorol és amelynek során gondoskodik az első fokú eljárásban előfordult tévedések, törvénytiségek, mulasztások orvoslásáról. Ez utóbbi jelenti a másodfokú eljárás közvetlen *célját*, amelynek eléréséhez fontos törvényességi és jogpolitikai érdekek fűződnek. Az az *eljárási és érdemi színvonal*, amelyen a másodfokú bíróságok e

¹ Az 1911. évi Magyar Jogászyűlésnek ez volt a főtémája, amikor is *Finkey Ferenc* a fellebbezés eltörlését s annak a tény- és jogkérdésre kiterjedő egyfokú semmisségi panasszal való felváltását javasolta.

² 1951. évi III. tv., 1954. évi V. tv., 1958. évi 16. sz. tvr., 1962. évi 8. sz. tvr.

³ A büntető eljárásról szóló, az 1979. évi 4. sz. tvr.-tel és az 1984. évi 20. sz. tvr.-tel módosított és kiegészített 1973. évi I. törvény.

közvetlen teendőiket végzik, egyúttal jelzi a másodfokú eljárás *hatékonyságának fokát*. Ez utóbbi pedig — szervesen kapcsolódva az előző eljárási szakaszok hatékonyságához — része, sőt több szempontból meghatározó alkotó része az egész büntető eljárás hatékonyságának, színvonalának.

A *fellebbezések gyakoriságát* az utóbbi évek statisztikájában⁴ vizsgálva megállapítható, hogy első fokon a helyi bíróság által intézett ügyekben a határozatoknak kb. 1/5-ét támadják fellebbezéssel és ehhez képest ilyen számarányban kerül sor másodfokú bírósági eljárásra.⁵ Az első fokon megyei bíróság által befejezett — tehát másodfokon a Legfelsőbb Bíróság elbírálási jogkörébe tartozó — ügyekben a fellebbezések aránya jóval magasabb, az utóbbi években 4/5 körül mozog.⁶

A statisztikai adatokból is kitűnően tehát a megyei bíróságok mint másodfokú bíróságok a helyi bírósági ügyeknek relatíve jelentős hányadában (mintegy 20%-ában), a Legfelsőbb Bíróság pedig a megyei bíróságok által első fokon intézett, kiemelkedő súlyú bűnügyek túlnyomó részében (mintegy 80%-ában) bejelentett fellebbezések alapján folytatnak másodfokon eljárásokat. Ehhez képest a másodfokú eljárás hatékonysága, eredményessége azért is nagyfotosszerű kérdés, mert a másodfokú eljárás és döntés az utolsó alkalom arra, hogy a büntető eljárásban előfordult hibákat korrigálják és megakadályozzák törvénysértő bírósági határozatok jogerőre emelkedését.

2. A másodfokú büntetőbírósági eljárás hatékonysága és annak vizsgálata; a vizsgálat módszerei és szempontjai

A) A másodfokú eljárás rendeltetésének sajátossága folytán a hatékonyság kérdése ebben az eljárási szakaszban két vonatkozásban is felmerül: az egyik az *első fokú* eljárás és határozat törvényességének, hatékonyságának megítélése a másodfokú bíróság részéről; a másik magának a *másodfokú* bírósági eljárás és határozat hatékonyságának a biztosítása. Ugyanakkor a hatékonyságnak ez a két aspektusa a másodfokú eljárásban *egységesen* érvényesül: a másodfokú eljárás törvényes és eredményes lefolytatásában és az annak alapján hozandó másodfokú döntésben testesül meg.

A másodfokú büntető eljárás hatékonyságának ez a kétirányú megközelítési és ebből folyóan értékelési lehetősége összefügg a másodfokú bírósági eljárás jogi szabályozásának módjával. Erre utal a jelenleg hatályos Be. 239. §-ához fűzött miniszteri indokolás 1. pontja: a másodfokú bíróság az ügyet nem bírálja el újra, hanem annak első fokú elbírálását csupán felülbírálja.

A jogorvoslati eljárás hatékonyságát illetően a *felszabadulás előtti irodalmunkban* egyes szerzők ugyan nem a „hatékonyság” terminológia használatával, de ténylegesen az e fogalomhoz kapcsolódó gyakorlati kérdések jegyében vizsgáldottak a jogorvoslati, illetőleg a fellebbviteli eljárás problémakörében.⁷

⁴ Ezekre és az alább közlendő statisztikai adatokra általában 1.: Igazságügyi Statisztika. Az Igazságügyi Minisztérium félevenként kiadásra kerülő kiadványa.

⁵ Így a helyi bíróságoknál befejezett ügyeknek 1983-ban 20,6%-ában, 1984-ben 21,4%-ában, 1985-ben 20,8%-ában, az 1986. I. félévében 20,9%-ában érkeztek fellebbezési ügyek a megyei bíróságokhoz.

⁶ Ez az arány 1983-ban 82,6%, 1984-ben 82,8%, 1985-ben 82,7%, az 1986. év I. félévében 84,7% volt.

⁷ *Finkey Ferenc* (A magyar büntető perjog tankönyve 4. kiad. Bp., 1916.) a perorvoslati eljárás célszerű megszervezését igen fontosnak tartotta, mert „az eljárás hosszadalmassága, bonyolítottá válása, a többszöri tárgyalások, a különböző bírói határozatok összhangba hozatala” veszélyeztetheti az egész büntető igazságszolgáltatás eredményességét (523. p.). Különösen az időszerszerűségnek tulajdonított nagy jelentőséget, minthogy a bűncselekmény elbírálása „az idő folyásával mind

Szocialista szakirodalmunk figyelme a jogi rendezés változásaival párhuzamosan fordult a másodfokú eljárás eredményességi, hatékonysági problémái felé. Az 50-es évek második és a 60-as évek első felében a fellebbezési rendszer különböző kérdéseit kísérő széleskörű érdeklődés (tanulmányok, vitacikkek) középpontjában éppen a másodfokú eljárás további egyszerűsítésének, gyorsításának, s ezáltal hatékonysága előmozdításának módozatai állottak.⁸

A *külföldi irodalomban* a régebbi és az újabb művek is a jogorvoslati rendszer korszerűsítésének igénylése kapcsán foglalkoznak — inkább csak érintőleg — az eljárási hatékonyság kérdéseivel. Egyes újabb, főleg *szocialista szerzők* azonban már közvetlenebb megközelítésben is értekeznek e témáról.⁹

nehezebb és kevésbé igazságos lesz". (527. p.) *Fayer László* (A magyar bünvádi perrendtartás vezérfonala 4. kiad. Bp., 1905. 23. s. köv. p.), *Angyal Pál* (A magyar büntető eljárásjog tankönyve. Bp., I. 1915. II. 1917. II. köt. 188. p.) és *Vámbery Ruzssem* (A bünvádi perrendtartás tankönyve. 3. kiad. Bp., 1916. 297—298., 308. p.) a perorvoslati eljárás eredményességének biztosítékát a ténykérdésre is kiterjedő fellebbezés eltörlésében, s így az egyfokú perorvoslati rendszer megteremtésében látták. Ugyancsak a másodfokú eljárás egyszerűsítését, gyorsítását szolgáló reformokat szorgalmazták tanulmányaikban: *Baumgarten Izidor*, *Vargha Ferenc*, *Wlassics Gyula*. Az évtizedekkel később megjelent jelentős kommentárban (*Auer György—Mendelényi László*: A bünvádi eljárási jog. I—VI. Bp., 1930—34.) Mendelényi bírálta a perorvoslati eljárás körülményességét, korszerűtlenségét, a 4—5 évig is elhúzódó eljárások lassúságát, maga is sikra szállva az egyfokú fellebbezzelvi rendszer mellett (I. köt.: A perorvoslatok és a felsőbíróságok előtti eljárás. Bp., 1930. 11—13. p.).

⁸ A nagyobb művek közül *Molnár László* és munkaközössége: A büntető perrendtartás kommentárja. Bp., 1957. c. munkája a fellebbezési eljárás hatékonyságának kérdéseit ugyan még közvetve is alig érintette. De már *Nagy Lajos*: Fellebbezés a büntetőperben. Bp., 1960. c. monográfiájában (10., 70., 72—73., 75., 159—160. p.) a másodfokú eljárás feladatai között ráirányítja a figyelmet a célszerűség, az időszűrés követelményeire, az ezekhez fűződő jogpolitikai szempontokra. (A felesleges hatályon kívül helyezések mellőzése, a tárgyaláson kívüli elintézés bővítése stb.). *Móra Mihály—Kocsis Mihály*: A magyar büntető eljárási jog. Bp., 1961. c. tankönyve több vonatkozásban is érinti a fellebbezési eljárás per-ökonomiai kérdéseit. (Az eljárások elhúzódása, a kellő ok nélküli hatályon kívül helyezések nagy száma stb.; 411., 422., stb. p.). *Jászai Dezső* (szerk.): A büntető eljárás kommentárja. I—II. Bp., 1967. c. munka is hangsúlyozza a másodfokú eljárás hatékonyságának követelményét, így a kasszációs döntések, a tanácsülési elintézkedések gyakorlatával stb. kapcsolatban (1113., 1167—68. p. s máshol is). Ugyanígy *László Jenő* (szerk.): A büntető eljárás magyarázata. I—II. Bp., 1982. c. kommentár is (758—59., 824. és különösen: 833. p.). *Szabóné Nagy Teréz* a büntető igazságszolgáltatás korszerűsítéséről írott monográfiáiban kiemelten foglalkozik a fellebbezési rendszer egyszerűsítésének, hatékonyságára tételének kérdéseivel. A büntető eljárás egyszerűsítése. Bp., 1970. c. munkájában elemzi a másodfokú döntés jellegének az eljárás hatékonyságára gyakorolt kihatását (I. különösen 321—324. p.), továbbá ezt, valamint az első és másodfokú bíróság közötti feladat-megosztás kérdéseit: A szocialista büntető igazságszolgáltatás egységesítése és differenciálása. Bp., 1974. c. könyvében (298—301. p.). A témakört átfogóan dolgozza fel nemzetközi viszonylatban is igen jelentős, utolsó — posztumusz — monográfiájában: A büntető igazságszolgáltatás hatékonysága. Bp., 1985. (A másodfokú eljárásra különösen: 94. s. köv. p.). L. a *polgári eljárásjog* hazai irodalmában a hatékonyság kérdéseire: *Szilbereky Jenő*: Társadalmi fejlődés és a polgári eljárás. Bp. 1973., 168. p.; u. ő monografikus feldolgozásban: A polgári eljárás funkciója és hatékonysága. Bp., 1977. (A fellebbezési eljárást illetően: 271. s. köv. p.).

⁹ L. a *szovjet jogban*: *Kucova, E.*: A szovjet kasszáció, mint az igazságszolgáltatás törvényességének biztosítéka. Bp., 1960. (A mű egész szemléletében és tartalmában); *Kuznyecova, N.—Mihajlovskaja, I.* (szerk.): Effektivnoszt primenenia ugolovnogo zakona. Moszkva, 1973.; *Sztrogovics, M.—Alekszejeva, L.*: Szovjetszkij ugolovno-processzualnij zakon i problemü egojeffektivnoszti. Moszkva, 1979.; továbbá: *Petruhin, I.*: Az igazságszolgáltatás hatékonysága tanulmányozásának szociológiai módszere. Szovjetszkaja Juszticija (Moszkva) 1971. évi 4. sz. A *csehszlovák jogban*: *Prusak, J.*: A jogi norma hatékonysága. Pravny Obzor (Bratislava) 1977. évi 7. sz. Az *NDK jogában*: *Luther, H.* (szerk.): Strafverfahrensrecht. Staatsverlag. Berlin: 1977. 426—429., 464—466. p. A *jugoszláv jogban*: *Kobe, P.*: A büntető eljárás hatékonyságának és gyorsításának fokozása. Arhiv ra Pravne i Drustvene Nauke (Beograd) 1972. évi 4. sz. A *nyugati irodalomból*: *Bouzat, P.—Pinatel, J.*: Traité de droit pénal et de criminologie. I—II. Dalloz. Paris, 1963. II. köt.: Procédure Pénale. 1118., 1128., 1144., 1159., 1167. p.; *Grassberger, R.*: Psychologie des Strafverfahrens. 2. Auflage. Springer-Verlag. Wien—New York. 1968. 344—347. p.; *Dahs, H.*: Die Revision im Strafprozess. 2. Auflage. Verlag C. H. Beck. München 1980. 2—7., 130., 161., 175. p.

Hazánkban a másodfokú büntetőbíróági eljárás hatékonyságának vizsgálatánál a *jelenlegi időszakban* mindenekelőtt a másodfokú eljárás *rendeltetését* (célját, feladatát), illetőleg az ezek realizálását biztosító elvi jelentőségű *jogszabályi rendelkezéseket* kell szem előtt tartani. Mindezek alapján fel kell tárni azt, hogy a *jogalkalmazási gyakorlatban* a másodfokú eljárás számára megjelölt célok, feladatok és sajátos működési elvek mennyiben érvényesülnek, milyen fokban mozdítják elő a másodfokú eljárások eredményességét. Itt is, miként a többi eljárási szakaszban is a *hatékonyság és az eredményesség* a legszorosabb kapcsolatban van egymással, noha a hatékonyság a jogi kereteken túlmutató, már az egyes jogintézmények társadalmi funkcionálásának lemérésére szolgáló követelmény (fogalom) is. Ehhez képest a másodfokú eljárás akkor hatékony, ha az eljárás korábbi szakaszaiban előfordult tévedések orvoslásával a törvényesség biztosításában maradéktalanul betölti szerepét, eredményesen és a büntető igazságszolgáltatás időszerűségi, s érdemi követelményeinek eleget téve történik az említett célokból a másodfokú bíróság rendelkezésére bocsátott jogi eszközök alkalmazása.

Kétségtelen, hogy magának a másodfokú eljárásnak a hatékonyságát viszonylag nehezebb megítélni — különösen statisztikai eszközökkel, de egyéb „*értékmérők*” alapján is — egyrészt azért, mert ez a szakasz a büntető eljárás befejező része, másrészt, mivel idevonatkozólag a rendkívüli jogorvoslatok igénybevétele és azok eredménye sem szolgálhat mindenoldalú tájékoztatással.

B) A másodfokú felülbírálat színvonalának, azután a másodfokú bírósági eljárás lefolytatásának és a hozott határozatoknak értékelése kisebb részben a *statisztikai adatok* felhasználásával, nagyobb részben a *konkrét ügyek*, illetőleg a *bírói gyakorlat* általánosított tapasztalatainak a tanulmányozása alapján történhet. De a statisztikai nézőpontú megközelítés a másodfokú felülbírálat vagy az eljárás lefolytatása hatékonyságának lemérésénél kevésbé célravezető, mint pl. a másodfokú határozatok (döntések) törvényességének, megalapozottságának s ehhez képest hatékonyságának az értékelésénél.

Az eljárás hatékonyságának problémakörében mégis indokolt figyelmet fordítani nemcsak a másodfokú *határozatokat*, hanem a másodfokú *eljárás lefolytatását* és az alapjául szolgáló *felülbírálati* tevékenységét szabályozó törvényi rendelkezésekre is. Ezek a rendelkezések ugyanis — mintegy a fellebbezési rendszert meghatározó, elvi jelentőségű szabályozókonkretizálásaként — hozzásegíthetnek, nagyon is közvetlenül, a másodfokú eljárás sajátos feladatainak betöltéséhez: az egész eljárás és a döntés törvényességének, megalapozottságának és ezáltal hatékonyságának biztosításához.

A másodfokú büntető eljárást érintő rendelkezéseknek a megvizsgálása ezúttal abból az aspektusból szükséges, hogy az eljárás hatékonyságának előmozdítására *in abstracto* megfogalmazott törvényi rendelkezéseket az eljárási gyakorlatban milyen eredményességgel alkalmazzák, a jogalkotói célt a *konkrét* ügyekben mennyiben, milyen színvonalon realizálják.

A most érintett vonatkozásban méríteni kell — szemelvénytyszerűen — magának a *bírói gyakorlatnak*, s elsődlegesen a magasabb jogértelmezési aktusoknak az iránymutatásaiból. (A Legfelsőbb Bíróság eseti, illetőleg elvi állásfoglalásai). Ezek ugyanis — az eljárás törvényességének és megalapozottságának társadalmi-jogpolitikai igényként is — ráirányítják a figyelmet a másodfokú eljárás hatékonyságát szolgáló törvényi rendelkezésekre és azok betartásának fontosságára, valamint az e körben tapasztalható eseti vagy tipikus hibákra, az eljárás fokozottabb hatékonyságát akadályozó tényezőkre.

3. A másodfokú büntetőbíróági eljárás jogi szabályozása a és hatékonyság

A másodfokú eljárás hatékonyságának értékelésénél figyelemmel kell lenni ennek az eljárásnak speciális ellenőrző-felülbírálati jellegére. Ennek következtében a másodfok rendelkezésére álló jogi eszközök (eljárási cselekmények, bizonyítási lehetőség stb.) az eljárás megelőző szakaszaihoz képest több-kevesebb *módosulással* vehetők igénybe. Ez bizonyos fókig vonatkozik a büntető eljárás *alapelveire* és *alapvető rendelkezéseire* is, jóllehet azok túlnyomórészt a másodfokú eljárásban is érvényesülnek.

A másodfokú bírósági eljárás hatékonyságát (eredményességét, időszerűségét, törvényességét, megalapozottságát) azonban nemcsak a büntető eljárás alapelveinek és alapvető rendelkezéseinek a másodfokú eljárásban való mikénti hatályosulása alapján kell megítélni. Ebből a szempontból figyelembe jön a másodfokú bírósági eljárásra jellemző, *elvi jelentőségű szabályok* érvényesülése is. Ezek a szabályok meghatározzák magát a fellebbezési rendszert. (L. a hatályos Be X. Fejezetének I. Címét). Ezek az elvi jelentőségű szabályok éppen azért vannak az eljárási törvényben és kifejezői a *fellebbezési rendszernek*, mert a törvényhozó a leghatékonyabbnak ítélte azokat a másodfokú eljárás közvetlen feladatkörének, rendeltetésének betöltésére.¹⁰

Ehhez képest a másodfokú eljárás *hatékonyságának gyakorlati értékeléséhez* tartozik először is annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy a konkrét másodfokú ügyekben mennyiben érvényesülnek azok az elvi jelentőségű törvényi rendelkezések, amelyek: a fellebbezési jogra és tartalmára (a fellebbezéssel támadható határozatok, illetőleg rendelkezések); a felülbírálat jellegére és terjedelmére; a másodfokú bíróság döntési jogkörét tükröző egyes határozatokra (helybenhagyás, megváltoztatás, hatályon kívül helyezés); valamint a másodfokú döntés bizonyos ténybeli (tényálláshoz kötöttség és a bizonyítás lehetősége), továbbá jogi (súlyosítási tilalom) korlátaira vonatkoznak.

A másodfokú eljárás hatékonyságának megítélése szempontjából a most említett elvi fontosságú és a fellebbezési rendszert is meghatározó szabályok közül elsősorban a *felülbírálat* jellegét és terjedelmét, továbbá a különféle *másodfokú döntéseket* érintő rendelkezéseknek van kiemelkedő gyakorlati jelentősége. Ezekhez csatlakoznak, mint az eljárás hatékonyságában jelentős szerepet játszó további tényezők, a felülbírálat kereteit kitöltő és a másodfokú döntés lehetőségét biztosító azok a részlet-rendeletek, amelyek a másodfokú eljárás (tanácsülés, tárgyalás) tényleges *lefolytatásával* kapcsolatosak. Mindezekkel összefüggenek a *megalapozatlanság* fogalomköréhez tartozó szabályok. Ez utóbbiak ugyanis érintkeznek a hatékonyság szempontjából legfontosabb, előbb említett mindhárom témakörrel: az elvi jelentőségű szabályokkal (tényálláshoz kötöttség); az eljárás lefolytatását (bizonyítás); valamint a másodfokú döntést (az indokolásban: a tényállás módosítása; a határozatban: esetleges hatályon kívül helyezés) körülíró rendelkezésekkel.

A másodfokú bírósági eljárás, mint a büntető eljárás szerves része és igen fontos szakasza hatékonyságának bonyolult problémakörében vizsgálni és bizonyos tanulságokat levonni annak ellenére indokolt, hogy hazánkban a másodfokú eljárások és döntések általában teljesítik *fő feladatukat*. Vagyis ellenőrzik és biztosítják a bírói döntések törvényességét és megalapozottságát, ezáltal pedig a fellebbezett ügyekben az eljárásoknak azt a hatékonyságát is, amely közvetlenül segíti a büntető igazságszolgáltatás társadalmi-jogpolitikai céljainak a megvalósítását.

¹⁰ Vö. a Be X. Fejezetéhez fűzött miniszteri indokolás bevezető részével.

4. A másodfokú felülbírálat és az eljárás hatékonyságának összefüggései

A Be 236. §-ának (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a másodfokú bíróság arra tekintet nélkül felülbírálja a megtámadott ítéletet és az azt megelőző bírósági eljárást, hogy ki, milyen okból fellebbezett. Ez az általános tartalmú rendelkezés közvetlen összefüggésben áll a másodfokú eljárás hatékonyságának követelményével, mert a másodfokú bíróság kötelességévé teszi a *minden oldalú, körültekintő ellenőrzést*; mindezt annak érdekében, hogy a másodfokú felülbírálat maradéktalanul megfeleljen a rendeltetésének, az első fokú eljárás és határozat minden lényeges mozzanatára terjedjen ki. A felülbírálat teljessége megteremti az alapját a helyes másodfokú döntésnek, viszont hiányosságai szükségképpen törvénysértő vagy megalapozatlan másodfokú döntést eredményeznek és így természetesen hátrányosan befolyásolják az egész eljárás hatékonyságát.

A hivatalból való eljárás (*officialitás*) alapelvéből (Be 2. §) is folyó széleskörű felülbírálatot tehát a másodfokú bíróságnak — a törvényi kivételektől eltekintve — az eljárás résztvevőinek fellebbezési és egyéb indítványaitól, előterjesztéseitől *függetlenül* kell elvégeznie. Ennek folytán a másodfokú bíróság, a megtámadott első fokú ítéleti rendelkezéseken túlmenően, az ítélet fellebbezéssel nem érintett részeit is felülbírálja. Az eljárási hatékonyság szempontjából különösen fontos, hogy nemcsak az első fokú *ítéletnek*, hanem az első fokon lefolytatott *eljárásnak*, így különösen a *bizonyításnak* a törvényességét is felül kell vizsgálni. A helyes és megalapozott másodfokú döntés csakis a mindezekre kiterjedő felülbírálat alapján biztosított. Ehhez képest a tényállás megalapozottságával összefüggésben ellenőrizni kell még az első fokú bíróság bizonyítékokat értékelő tevékenységét is abból a szempontból, hogy az első fokon kialakított bírói meggyőződés megfelelt-e az ésszerűség, a logika szabályainak, s a megindokolása minden lényeges tényre kiterjedt-e.¹¹

Felül kell vizsgálni, hogy az első fokú eljárásban az *eljárás résztvevői jogainak és kötelességeinek* érvényesülésére vonatkozó törvényi rendelkezések kellően hatályosultak-e. Végül alapvető jelentőségű az első fokú ítélet tartalmának, azaz a bűnösségre, a minősítésre és a büntetésre (intézkedésekre) vonatkozó döntések törvényességének a felülvizsgálata.

A hatékonyság szempontjából nem elhanyagolható feladat a széleskörű felülbírálat alóli kivételeknek (részjogerő) helyes megítélése sem. Viszonylag bonyolult rendelkezések vonatkoznak a *több vádlotról* rendelkező első fokú ítélet felülbírlatára. E fontos szabály [Be 237. § (2) bek.] értelmében bizonyos esetekben még a fellebbezéssel *nem érintett* vádlott javára is helye van felülbírálatnak; t. i. ugyanazon okok alapján, amelyekre figyelemmel a másodfokú bíróság a fellebbezéssel *érintett* vádlottak javára is dönt a legfontosabb anyagi jogi és eljárásjogi kérdésekben. Az eljárás hatékonyságával (időszerűségével) ennek a rendelkezésnek a betartása azért függ össze közvetlenül, mert ezáltal elkerülhető a rendkívüli jogorvoslat igénybevétele a fellebbezéssel nem érintett vádlott javára. A bírói gyakorlat a többvádlottas ügyek felülbírlatának e kivételes szabályára számos vonatkozásban felhívja a figyelmet.¹²

5. A másodfokú eljárás lefolytatása, időszerűsége, eredményessége, mint a hatékonyság tényezői

A) A másodfokú büntető eljárást szabályozó rendelkezések — helyes gyakorlati alkalmazásuk esetén — a maguk *összességében* és *külön-külön* egyaránt alkalmasak a másodfokú eljárás hatékonyságának, eredményességének előmozdítására. Az utóbbi szempontból kü-

¹¹ BH 1979. évi 11. sz. 356.

¹² BJD 2172—2174., 2315., 6886., 9554., 9557.

lönös jelentőségük van — a felülbírálat kereteit kitöltő, a másodfokú döntés alapjait megteremtő, tehát ezeket logikailag és időrendileg is megelőző — azoknak a szabályoknak, amelyek a másodfokú eljárás tényleges *lefolytatását* érintik. Közülük is elsősorban azokat kell kiemelni, amelyekről közvetlenül is kimutatható az eljárás hatékonyságával (időszűrűségével, érdemi helyességével) való összefüggésük. Ezek különösen: a hatályos *Be 245—256. §-ai*, amelyek a fellebbezéssel megindított *másodfokú eljárás célirányos előbbrevitelét* hivatottak elősegíteni, s mint ilyenek, a másodfokú eljárás *dinamikus* jellegű rendelkezéseinek tekintetűk. Az utóbbiak magukban foglalják: a fellebbezés tartalmára, indokolására, a fellebbezésre tehető észrevételekre; az iratoknak a másodfokú bírósághoz való felterjesztésére; a másodfokú tanács elnökének előkészítő teendőire; a tanácsulési elintézésre; a másodfokú tárgyalásra való idézésekre, értesítésekre; valamint a másodfokú tárgyalás lefolyására (az ügy előadása, esetleges bizonyításfelvétel, perbeszéd) vonatkozó részletes rendelkezéseket.

B) Az eljárási törvény azzal, hogy a jogosultak által bejelentett *fellebbezés tartalmát és indokolását* (*Be 245. §*), valamint a fellebbezésre tehető *észrevételeket* (*Be 246. §*) szabályozza, a fellebbezés elintézésének gyorsítását, könnyítését kívánja előmozdítani. A gyakorlatban ezekre a rendelkezésekre nem mindig vetnek kellő súlyt az erre jogosultak, és ezért a konkrét ügyekben e ritkábban hatályosuló szabályok nem járulnak hozzá a kívánt mértékben az eljárás hatékonyságának fokozásához.

Nyilvánvaló pedig, hogy a fellebbezésben az új tény állítására és új bizonyíték felhozatalára, továbbá a fellebbezés részletes indokolására vonatkozó lehetőség nagy mértékben alkalmas a konkrét ügyekben a másodfokú bíróság előzetes tájékoztatására az eljárás résztvevőinek ténybeli és jogi álláspontjáról és így könnyítheti a másodfokú ügy helyes elbírálását, illetőleg az arra való sokoldalú felkészülést. Amellett ezeknek az eljárási jogosítványoknak a gyakorlása rövidítheti a másodfokú eljárás tartamát, szükségtelenné teheti a tárgyalás elnapolását a további bizonyítás végett vagy egyéb okból. Ide kapcsolódik ugyan csak az eljárás hatékonyságát szolgáló az a rendelkezés is, amely szerint a másodfokú bíróság tanácsának elnöke a fellebbezés közelebbi tartalmának megjelölése végett a fellebbezőt a fellebbezésnek 3 napon belül való kiegészítésre hívhatja fel [*Be 248. § b*) pont].

Ugyancsak kevésbé élő intézmény a gyakorlatban a fellebbezésre tehető *észrevételek* lehetősége, noha az észrevételek kellő időben való megtétele is jelentősen hozzájárulhat az eljárás gyorsításához.

C) Az eljárási törvénynek az iratok másodfokú bírósághoz való *felterjesztését* szabályozó rendelkezései (*Be 247. §*) a legközvetlenebb kapcsolatban állanak az eljárás hatékonyságával. Ez vonatkozik nemcsak az itt írt határidőknek a gyakorlatban nem mindig maradéktalan betartására (iratfelterjesztés haladéktalanul, legkésőbb 15 napon belül; a másodfokú ügyészi nyilatkozat megtételére előírt 8, illetőleg 15 napos határidő), hanem az idevágó rendelkezések tartalmára is. Így sok időt és energiát lehet megtakarítani azzal, ha már az első fokú bíróság elutasítja a törvényben kizárt, a nem jogosulttól származó vagy az elkésett fellebbezést. Az ügy másodfokú érdemi elbírálását könnyíti továbbá, ha az első fokú tanács elnöke a felterjesztésben felvilágosítást ad az iratokból ki nem tűnő, de a fellebbezésben sérelmezett eljárási szabálysértésről. Végül a másodfokú bírósági eljárás eredményességét mozdítja elő az is, ha már az iratok továbbítása kapcsán tett másodfokú ügyészi nyilatkozat tájékoztatást nyújt a fellebbezett ügyben elfoglalt ügyészi álláspontról.

D) Ugyancsak a másodfokú eljárás hatékonyságával vannak szoros kapcsolatban a *Be 248. §-ának* rendelkezései a *tanácselnök* — tanácsulást vagy tárgyalást — *előkészítő teendőiről*. A gyakorlatban előfordul, hogy a — másodfokú tárgyalás tanácselnöki előkészítésének keretébe tartozó — pótlások, iratkiegészítések elvégzése, felvilágosítások beszerzése a tárgyalásra marad, ami pedig károsan befolyásolhatja a másodfokú pertartamot, s így a konkrét ügyben a büntető igazságszolgáltatás időszűrűségét. Ugyanakkor az eljárás tartamát lerövidítheti, sőt a másodfokú eljárást esetleg feleslegessé is teheti annak

kellő időben való felismerése, hogy pl. adott esetben szükség van a jogosult felhívására a fellebbezés tartalmának pontosítása végett, avagy az iratokat vissza kell küldeni az első fokú bírósághoz a fellebbezések visszavonása okából.

Végül, de nem utolsó sorban a másodfokú eljárás és határozat időszerűségének döntő meghatározója lehet az, hogy az ügy tanácsülésre, illetőleg tárgyalásra kitűzésénél betartják-e az erre előírt *30 napi határidőt*, amelyet az ügy érkezésétől kell számítani. Jóllehet e határidő betartásával kapcsolatban a másodfokú bíróságoknál nagy általánosságban jelentősebb mulasztások nem állapíthatók meg (a másodfokú ügyeknek kb. 90, vagy annál is magasabb %-át fejezik be 30 napon belül), mégis a bonyolultabb vagy nagyobb súlyú ügyekben ez az arány kedvezőtlenebb. A hozzávetőleges statisztikai értékelések szerint ezekben a nagyobb ügyekben a befejezéseknek legalább a fele a 30—60 napi időtartam közé esik. Az eljárás időszerűségének biztosítása megkívánja, hogy ha nem is a másodfokú eljárás befejezése, de legalább az ügyeknek tanácsülésre, illetőleg tárgyalásra kitűzése megtörténjék az előírt 30 napos határidőn belüli időpontra.

E) A fellebbezések *tanácsülési elintézésére* vonatkozó törvényi rendelkezések (Be 249—252. §) annyiban vannak összefüggésben a másodfokú eljárás hatékonyságával, hogy törvényes alkalmazásuk — a megfelelő esetekben — biztosítja a másodfokú ügyek gyorsabb és egyszerűbb befejezését. Az eljárás időszerűsége szempontjából tehát igen fontos a tanácsülési elintézés lehetőségének helyes és kellő időben való felismerése a tanácselnök, illetőleg a tanács részéről, mert később a mulasztások csak idővesztéssel pótolhatók. Igaz ugyan, hogy Be 252. §-a szerint a másodfokú tárgyaláson is elintézhetők az eredetileg tanácsülésekre tartozó ügyek, de ez a megoldás nem minden konkrét esetekben szolgálja egyúttal az eljárás időszerűségét is.

F) A másodfokú eljárás időtartamát és ezáltal hatékonyságát is hátrányosan érintheti, ha a másodfokú tanács elnöke a tárgyalásra történő idézés, értesítés egyes változatait (Be 253—254. §) nem helyesen ítéli meg; emiatt gyakran a tárgyalás elnapolására, esetleg a jogerőssé vált ügyben törvényességi óvás benyújtására kerülhet sor. A törvény egyértelműen szabályozza a tárgyalásra való *idézés* eseteit és a mulasztások következményeit s az idézési időköz tartamát is megállapítja (5 nap). Az ezekkel kapcsolatos szabálytalanságok, mulasztások tipikus előfordulásaira és a jogkövetkezményre a bírói gyakorlat is rámutat.¹³

Nemcsak az idézésre, hanem az *értesítésre* vonatkozó rendelkezések törvényes alkalmazása is igen fontos, mert az utóbbival kapcsolatos szabálytalanságok is járhatnak a védelmi jogok sérelmével (s emiatt a tárgyalás elnapolásával, esetleg megismétlésével), függetlenül attól, hogy az értesítés a jogosultnak csupán lehetőséget biztosít a tárgyaláson való megjelenésre.¹⁴

De az idézések és az értesítések viszonylatában az eljárás hatékonysága szempontjából a törvényi rendelkezések szigorú betartása annyiban is jelentős, hogy — értesítés helyett — idézés kibocsátására feleslegesen ne kerüljön sor. A megidézett vádlott távollétében ugyanis a másodfokú tárgyalás — egy kivételtől eltekintve — nem tartható meg [Be 255. § (3) bek.] akkor sem, ha az idézést szükségtelenül bocsátották ki értesítés helyett.

Általában az eljárás résztvevőinek a másodfokú tárgyaláson való kötelező vagy lehetséges jelenlétét s ezzel összefüggésben a *tárgyalás megtartásának akadályait* illető helyes állásfoglalás (Be 255. §) valószínűsíti az ügynek egy tárgyalási napon való befejezését, csökkenti az esetleges elnapolás, vagy a jogerő után a rendkívüli perorvoslat igénybevételének a szükségességét. A Be 254. §-a (4) bekezdésének rendelkezése a vádlott — lakcímváltozás be nem jelentése folytán — lehetetlenné vált értesítésével, illetőleg az értesítésről szóló igazolás visszaérkezésének elmaradásával kapcsolatban: összefügg az eljárás résztvevőitől elvárható

¹³ Vö. LB bk 35., 41. sz. koll. áll. fogl.; továbbá: BJD 1953., 2193., 5478., 6920.

¹⁴ Vö. BJD 6922., 7759., 8345., 9601.; BH 1985. évi 4. sz. 141.

közreműködési aktivitással. Azt jelenti, hogy bizonyos esetekben nem akadályozhatja az eljárás előbbrevitelét, eredményességét és hatékonyságát egyes résztvevők indokolatlan passzivitása.

G) Azok a törvényi rendelkezések (Be 256. §), amelyek közvetlenül a *másodfokú tárgyalás lefolytatására* (dinamikájára) vonatkoznak, helyes alkalmazásuk esetén szintén elősegítői lehetnek a másodfokú eljárás időszerűségének, eredményes befejezésének. Így a tárgyaláson az ügynek a teljesség, az alaposság, a tárgyszerűség követelményei szerinti előadása: helyes megvilágítását adhatja az eljárás résztvevői helyzetének, célszerűen befolyásolhatja indítványait stb. A másodfokú eljárás előbbrevitele és az ügy érdemi elbírálása szempontjából nagy jelentősége van továbbá a bizonyítás kérdésében való állásfoglalásnak, illetőleg az esetleges bizonyítás tényleges felvételének is.

Végül a másodfokú tárgyaláson elhangzó *perbeszéd*ek, felszólalások szerepe is számottevő a résztvevők eljárási jogainak gyakorlása, a bíróság tájékoztatása, az ügy sokoldalú megítélése szempontjából. A gyakorlatban a perbeszéd~~ek~~ — miként első fokon — másodfokon sem töltik be teljes mértékben most említett rendeltetésüket. A perbeszéd~~ek~~ben olykor, a tartalmi elemek rovására, formalisztikus mozzanatok érvényesülnek, illetőleg a jogi kérdések értékelésénél elmarad a bizonyítás tényleges anyagának alapul vétele, ami a perbeszéd~~ek~~ meggyőző erejét csökkenti.

Ezért a perbeszéd fontos eljárási intézményében rejlő lehetőségeket jobban kellene kiaknázni a másodfokú eljárás hatékonyságának előmozdítása szempontjából is. Idevonatkozóan két további megfontolás szem előtt tartása indokolt. Az egyik az, hogy a *sértett* részére biztosítani kell, hogy — miként első fokon —, a másodfokú tárgyalási felszólalásában is nyilatkozthassék a vádlott bűnösségéről [Be 212. § (2) bek., 256. § (3) bek.], sőt — amint erre az idevágó miniszteri indokolás is rámutat — a bizonyítékokat is értékelhesse. A másik pedig az, hogy a vádlottat — a Be 212. §-a (3)— (5) bekezdéséből ugyan nem eléggé világosan, de a védelem eljárási alapelvéből egyértelműen következően — megilleti nemcsak az utolsó szó joga, hanem a *védőbeszéd* tartásának joga is, és pedig akkor is, ha van védője.

6. A másodfokú bíróság határozatai és a hatékonyság

A) A másodfokú bíróság döntései törvényi felsorolásának (Be 238. §), illetőleg a helybenhagyó, megváltoztató és hatályon kívül helyező határozatok részletes törvényi szabályozásának (Be 259—264. §) elsősorban *törvényességi* vonatkozásai vannak. Nyilvánvaló azonban, hogy a másodfokú érdemi döntés ilyen vagy olyan jellege, formája, tartalma messzemenően kihat a másodfokú eljárás és ezáltal az egész büntető eljárás eredményességének, *hatékonyságának* alakulására az adott ügyben. Az egészben vagy részben nem megfelelő másodfokú döntések kétségtelenül késleltetik, időlegesen vagy véglegesen — függően a rendkívüli perorvoslatok igénybevételének lehetőségétől is — a konkrét ügy helyes elbírálását, a büntetőjog céljainak megvalósítását. Éppen ezért a másodfokú határozatok fontos tényezői az egész büntető eljárással szemben támasztott törvényességi követelményeknek és együttől az eljárás hatékonyságának is.

A másodfokú döntések ugyanakkor a jogerő hatályával zárják le — hatályon kívül helyezés esetén feltételesen — az adott ügyet s ezért állásfoglalást jelentenek nemcsak a büntető igazságszolgáltatás törvényességét, hanem a bűnügyekben eljáró hatóságoknak és az eljárás résztvevőinek tevékenységét, e tevékenység értelmét, társadalmi értékét illetően is.

A hazai büntető igazságszolgáltatásban a másodfokú bíróságok — a statisztikai adatokból, a konkrét ügyekből s a bírói gyakorlat idevágó állásfoglalásaiból megállapíthatóan — *döntéseikkel alapvetően teljesítik* a másodfokú eljárás rendeltetéséből folyó feladataikat. A bírói gyakorlat alapjaiban és számos rész kérdésben megvilágította a másodfokú döntések

különböző változatainak törvényben szabályozott feltételeit és a jogalkalmazásban való hatályosulásuk helyes módjait. A Legfelsőbb Bíróság az elvi és eseti állásfoglalásaiban ezek számos vonatkozására rámutat. Mindezek a körülmények a gyakorlatban általában biztosítják a büntető ítélkezés egységét, törvényességét, de eredményességét és hatékonyságát is.

B) A legutóbbi statisztikai adatok szerint 1986. I. félévében a megyei bíróságok által másodfokon összesen elintéztett ügyek 8683 vádlottjából 4567 vádlottal szemben, azaz 52,6% arányban hoztak *helybenható* határozatot. A Legfelsőbb Bíróságon ez az arányszám magasabb, az elbírált ügyek 777 vádlottjából 410, azaz 56,6%. A fellebbezett ügyek többségében hozott helybenhagyó határozatok tehát azt mutatják, hogy a büntető ügyek elsőfokú elbíráltása az ügyek jelentős hányadában törvényesen és megalapozott tényállások alapján történik. Igaz ugyan, hogy a helybenhagyó határozatok száma az utóbbi időben csökkent. Arányszámuk 1985-ben a megyei bíróságoknál 52,9, a Legfelsőbb Bíróságon 59,4% volt, a korábbi években pedig még magasabb.

A büntető anyagi jogi kérdésekben történő másodfokú *megváltoztató* döntések legfrissebb arányszámai: vádlottanként számítva, 1986. I. félévében a megyei bíróságok a fellebbezett s elintéztett ügyek 40,3%-ában változtatták meg az elsőfokú ítéletet, a Legfelsőbb Bíróság az ügyek 29,5%-ában. A változtatások a megyei bíróságokon több mint fele arányban, a Legfelsőbb Bíróságon több mint háromnegyed részben a büntetést (főbüntetést, mellékbüntetést, intézkedéseket) érintették.

Az *eljárási szabálysértések* — a Be 250. §-ának II—III. pontjában írt ún. abszolút, valamint a 261. §-ában írt ún. relatív szabálysértések — okából történő hatályon kívül helyezések száma országosan alacsony. (Pl. az 1986. I. félévében, vádlottaként számítva, 8683 ügyből 88, azaz az összes másodfokú határozatok 1,01%-a). Az eljárási szabálysértések miatt hozott hatályon kívül helyező határozatok az utóbbi időben csökkenést mutatnak.¹⁵

A másodfokú bírósági eljárás hatékonyságának egyik *központi kérdése* az elsőfokú ítélet *megalapozottsága* kérdésében való állásfoglalás. Azokban az ügyekben, amelyekben a tényállás egészben vagy részben tisztázatlan és mégis sor kerül első fokú, illetőleg másodfokon az ügyet lezáró határozatra — szerencsére a gyakorlatban az ilyen esetek viszonylag ritkák — a bíróságok a büntető eljárás feladatait több vonatkozásban sem teljesítik. Egyrészt nem tesznek eleget az *objektív igazság* feltárása követelményének [Be 5. § (1) bek.], ami szükségszerűen törvénysértő érdemi döntések hozatalához is vezet. Másrészt mindezek miatt a *Büntető Törvénykönyv normái* nem érvényesülhetnek, s így a büntetőjog céljai sem valósulhatnak meg az adott ügyekben.

Mindezekből folyóan a megalapozottság beható vizsgálata és az esetleges hibák megfelelő orvoslási módjának megtalálása a másodfokú bíróság részéről: a másodfokú eljárás alapvető feladatának teljesítéséhez és hatékonysága biztosításához szervesen hozzá tartozik.

A törvény az elsőfokú ítéleti tényállás megalapozatlanságának kiküszöbölésére kétféle eszközt bocsát a másodfokú bíróság rendelkezésére. Az egyik eszköz *közvetlen*, vagyis ilyenkor a másodfokú bíróság maga jogosult — bizonyos esetekben, bizonyítás útján vagy egyéb módon — a tényállás megalapozatlanságát megszüntetni. A másik eszköz *közvetett*, amikor is a másodfokú bíróság csak észleli és tartalmilag kifejti a megalapozatlanság konkrét megnyilvánulását, de kiküszöbölését nem maga végzi el, hanem — a határozat hatálytalanítása mellett — erre az elsőfokú bíróságot utasítja új eljárás elrendelésével.

Messzemenően az eljárás hatékonyságát, időtartamát és így az adott ügyben a büntető igazságszolgáltatás időszerűségét befolyásoló kérdés: vajon a másodfokú bíróság helyesen választja-e meg a megalapozatlanság kiküszöbölésének módját. Nyilvánvaló, hogy a ténybeli hibák közvetlen orvoslása *gyorsabb*, míg az eljárás megismételtetésével járó megoldás

¹⁵ A hatályon kívül helyezési gyakorlatról újabban áttekintést ad az Igazságügyi Minisztérium 8004/1986. (Igazságügyi Közlöny 7. sz.) IM. III/1. számú tájékoztatója.

lassúbb eljárást jelent. Természetesen a kérdést a konkrét ügyekben nem elsősorban a pertartam ilyen vagy olyan alakulása dönti el, hanem törvényességi megfontolások. Mégis a gyakorlatban figyelemmel kell lenni — ami az esetek nagy részében meg is történik, de hibás állásfoglalások is akadnak — a választott megoldásnak az eljárás eredményességével, hatékonyságával összefüggő kihatásaira is.

Az eljárási törvény idevágó rendelkezéseiből s a bírói gyakorlat tendenciájából is az a felismerés szűrhető le, hogy a megalapozatlanság orvoslási módjai közül a *közvetlen* eszközök vannak előtérben, sőt ezek a kisebb ügyek ún. vétségi eljárásában uralkodónak mondhatók. Ehhez képest a megalapozatlanság kiküszöbölésének a gyakorlatban legsűrűbben előforduló eszköze a tényállás másodfokon való kiegészítése, helyesbítése; míg megalapozatlanság okából az ítélet hatályon kívül helyezésére és az eljárás megismételtetésére csak a megalapozatlanság *legsúlyosabb* eseteiben kerülhet sor [Be 262. § (1) bek.].

Ez a joghelyzet és gyakorlat a másodfokú bíróságok ténykérdésben is jelentős reformatórius döntési jogkörének következménye. Bár e megoldással kapcsolatban elvi fenntartások felmerülhetnek, kétségtelen, hogy a gyakorlatban jól szolgálja a büntető, s benne a másodfokú eljárás időszerűsége és hatékonysága biztosításához fűződő érdekeket.¹⁶

7. A másodfokú eljárás hatékonysága a rendkívüli perorvoslatok tükrében

A másodfokú bírósági eljárások hatékonyságának *pontos* „lemérése” még a bizonyos körben rendelkezésre álló statisztikai adatok felhasználásával is problematikus. Azt, hogy a másodfokú bíróságok a fellebbezett ügyekben reá háruló feladatokat esetenként milyen mértékben és milyen színvonalon töltik be: a másodfokú határozatok után következő valamiféle „törvényességi-ellenőrző intézmény” hiányában *közvetlen* eszközökkel megállapítani nem lehet. A másodfokú eljárások lefolytatásával, a határozatokkal, a pertartalommal, s így általában a hatékonysággal kapcsolatos követelmények gyakorlati megvalósítása s annak színvonala lényegében a *konkrét ügyek* tapasztalatai alapján értékelhető, és csak bizonyos mértékig s vonatkozásokban azokból a *statisztikai* adatokból, amelyek a büntető ügyek jogerős befejezését követően igénybevett rendkívüli perorvoslatok gyakoriságával és eredményességével kapcsolatosak.

A konkrét ügyek tapasztalatai és a statisztikai adatok mindenesetre arra utalnak, hogy a *másodfokú határozatok döntő többségükben törvényesek, megalapozottak* s ezáltal az eljárások eredményességét, hatékonyságát is szolgálják az első fokon előfordult hiányosságok, mulasztások, törvénytértések orvoslásával. Míg a fellebbezett ügyek aránya — mint láttuk — az első fokon a helyi bíróságok által elintézett ügyekben 20, a megyei bíróság által első fokon elbírált ügyekben 80% körül mozog, tehát viszonylag jelentős, addig a *törvényességi óvás* alapján hozott legfelsőbb bírósági határozatok száma az utóbbi évek átlagában az összes jogerőre emelkedett büntető bírói határozatoknak 1%-át sem éri el. Ezen belül is az olyan

¹⁶ Azt, hogy a megalapozatlanság kiküszöbölésének rendszerinti eszköze másodfokon a tényállás-kiegészítés, helyesbítés s lényegében csak kivételes módja a hatályon kívül helyezés és az első fokú eljárás megismételtetése, szemléltetik a statisztikai adatok is. Az 1986. év I. félévében az ország megyei bíróságai által tárgyaláson elintézett fellebbezési ügyekben szereplő 8459 vádlott közül 2199 vádlott esetében, vagyis 26%-ban került sor a tényállás kiegészítésére, helyesbítésére. (Bizonyítás útján vagy egyéb módon). Ez az arányszám nem sok ingadozást mutatott a korábbi években sem (Pl. 1985-ben 23,4% volt). Ugyanakkor az 1986. év I. félévében a megyei bíróságok által tárgyaláson és tanácsülésen elbírált 8683 fellebbezett ügyben — vádlottanként számítva — mindössze 343 esetben került sor az első fokú határozat hatályon kívül helyezésére (4,0%) és ebből 255 esetben volt a hatályon kívül helyezés oka megalapozatlanság, vagyis az összes elbírált fellebbezett ügynek kb. 2,93%-ában. Ezek az arányszámok a legutóbbi években lényegében ugyanígy alakultak.

törvényességi határozatok száma, amelyek az alapügyben másodfokon hozott határozatokkal kapcsolatosak és így a másodfokú eljárásban nem orvosolt, illetőleg megvalósított törvénysértést vagy megalapozatlanságot jeleznek: *elenyészően csekélynek* mondható.

A másik rendkívüli perorvoslat, a *perújítás* előfordulási aránya sem ad eléggé közvetlen alapot a másodfokú eljárások eredményességének, hatékonyságának lemeréséhez. Egyrészt azért, mivel a perújítások gyakran már az első fokon jogerőre emelkedett határozatokkal kapcsolatosak. Másrészt azért, mert a perújítás leggyakoribb jogalapja valamely új bizonyíték felmerülése [Be 276. § (1) bek. a) pont], amellyel kapcsolatban akár az első, akár a másodfokú bíróság mulasztása általában nem állapítható meg, noha kétségtelen, hogy végső fokon ilyenkor is az alapügyben hozott bírósági határozat ténybeli megalapozatlanságáról van szó. A perújítási okok jelentős hányadukban — az előforduló bírósági hibák mellett — az igazságszolgáltatási szervek eljárásán kívül fekvő, rendszerint objektív tényezőkben vagy az eljárás résztvevőinek magatartásában gyökereznek.

Ehhez képest összegezésül közvetlen statisztikai adatok hiányában is megállapítható, hogy a másodfokú bíróságok nemcsak *törvényességi ellenőrző*, hanem általában az eljárás *hatékonyságának* előmozdításával kapcsolatos feladatukat is az ügyek túlnyomó részében teljesítik. Az eljárás hatékonyságával szorosan összefüggő *másodfokú pertartam* (az ügyek több mint 90%-át intézik el 30 napon belül) ugyancsak kedvezően alakul.

ERVIN CSÉKA

LES QUESTIONS DE L'EFFICACITÉ DANS LA PROCÉDURE PÉNALE DE DEUXIÈME INSTANCE

(Résumé)

L'étude s'occupe de l'efficacité de la procédure pénale en général, puis analyse les questions concentrées au procès de deuxième instance. Au cours de cela, l'auteur traite le changement de forme de la législation et — en utilisant des documentations statistiques — celui de la jurisprudence en connexité de l'efficacité. Ensuite, il met en lumière le rôle de la révision, des débats de l'audience et des décisions, joué dans le garantie de l'efficacité (de la réalisation, de l'actualité) de la procédure pénale en deuxième instance. Il fait valoir, y relatif, la bibliographie hongroise et étrangère aussi.

Kötöttségi elemek a bizonyítékok szabad mérlegelésénél a polgári perben

1. A való tényállás kiderítésére törekvő polgári eljárásjogunk immár 34 éves fejlődése során jelentős lépéseket tett szabad bizonyítási rendszerünk tökéletesítése terén. Az indoklatlanná vált kötöttségek és igazságellenes tényezők¹ felszámolása a Pp valamennyi novellájánál szereplő kérdés volt. Erdemes e fokozatos fejlesztést áttekinteni az e téren egyik legfontosabb intézmény, perrendünk szabad bizonyítási rendszerére vonatkozóan is. E tanulmány keretei kényszerítenek azonban arra, hogy ezt csak a bizonyítási rendszer egyik alapintézményére, a mérlegelésre korlátozzam e helyütt, a másik alapintézményt, a bizonyítékok szabad felhasználását csak érintsem.

Különös jelentőséget ad e kérdés feldolgozásának *Szilbereký Jenő* 70. születésnapjának megünneplése. A polgári eljárásjog tudományának elismert munkását természetesen a magam módján, tudományos munkával kívánom köszönteni. Az előzőekben vázolt fejlesztésnek az első két Pp novellánál harcosa, a harmadiknál vezető szereplője volt a Jubiláns. Mint az ezirányú küzdelmekben harcostársa, nem is választhattam volna más téma feldolgozását alkalmasabb köszöntőül.²

Időszerűséget ad e témának polgári eljárásjogunk most folyó átfogó felülvizsgálata, amelynek következő lépése, az eljárás újraszabályozása a tudomány munkásaitól elméleti előkészítést igényel.³

I. Történeti bevezető

2. A polgári eljárásjog történeti fejlődése során kialakult bizonyítási rendszereket a tudomány két nagy csoportba osztja: a szabad bizonyítási rendszer és a kötött bizonyítási rendszer csoportjába.

Kötött bizonyítási rendszernek azt nevezzük, amely egyrészt a bizonyítékok (bizonyítási eszközök) felhasználásánál író elő törvényi szabályokat, meghatározva, hogy milyen tényállí-

¹ E kifejezést Túry Sándor Kornéltól vettem át még egy 1956-ban megjelent monográfiámban azóta használom. (Túry S. Kornél: „Igazságellenes tényezők a jogban” a Polner-Emlékkönyvben, Szeged, 1935.) Ezek közül a Ppn a praesumptio iuris et de iure lehetőségét törölte a Pp 6. §-ából és a kártérítési felelősségnél adott szabadabb lehetőséget az elbírált büntetőügy utáni perben a 9. § módosításával; a II. Ppn a 118. § módosításával eltörölte az utolsó olyan szabályt, amely közokirattal (jegyzőkönyv) szemben kizárta az ellenbizonyítást; a III. Ppn a polgári és a büntető ítélet viszonyát rendezte.

² A Jubilánssal a Ppn kodifikációs bizottságában, a II. Ppn-nél a négy tagú szűkebb bizottságban (Bacsó Jenő és Szigligeti Viktor társaságában) vettem részt; a III. Ppn munkálatait pedig ő irányította, mint a törvényelőkészítésért felelős miniszterhelyettes.

³ Kettős részvételét ebben ld. a Magyar Jog 1984. évi 1. és 4., 1985. évi 2. és a Jogtudományi Közlöny 1985. évi 10. számában.

tás bizonyítására milyen bizonyítási eszközök szolgálhatnak; másrészt előírja azt is, hogy a bíró a törvényben meghatározott egyes bizonyítékoknak milyen bizonyító erőt tulajdonítson a ténymegállapításnál.

*A szabad bizonyítási rendszer lényegét abban foglalhatjuk össze, hogy a bíróság egyrészt nincs kötve a felhasználható bizonyítási eszközök meghatározott köréhez, hanem a tényállás kiderítésére szabadon felhasználhat bármilyen bizonyítékot, amely alkalmas arra; másrészt nincs kötve a bíróság az észlelt bizonyítékok bizonyítási erejének előre meghatározott szabályaihoz, azokat egyenként értékelve és összességükben mérlegelve belső meggyőződése szerint állapíthatja meg az ítéleti tényállást.*⁴

*Csak e két bizonyítási rendszer létezik véleményem szerint. Vegyes rendszert nem ismerek. Nincs ugyanis olyan szabad bizonyítási rendszer, amelyben ne lennének kötöttségi elemek, és ugyanígy nincs olyan kötött bizonyítási rendszer sem, amely bizonyos szabadságot ne engedne a bíróságnak.*⁵

3. A magyar polgári eljárásjog történeti fejlődése során viszonylag *későn honosodott meg* a szabad bizonyítási rendszer. A francia forradalmat,⁶ illetőleg a polgári forradalmakat követően került általában a szabad bizonyítás az európai polgári eljárásjogokba, míg nálunk ez — történelmi okokból — hosszasan elhúzódott. Először az elbukott szabadságharcot követő osztrák abszolutizmus miatt nem került sor a szabad bizonyítási rendszer bevezetésére. Később — különösen az októberi diplomát követő magyar törvénykezési rend helyreállítása után — *az irodalomban már ilyen irányú javaslatok láttak napvilágot.* Nemcsak ez volt a jogirodalom törekvése, hanem *a javaslatok egy korszerű perrendtartás megalkotására irányultak,* amely a nyilvánosság, a szóbeliség és a közvetlenség elvein alapulva szakított volna az addigi nehézkes írásbeli perrel és helyette a szóbeli pert honosította volna meg, párosulva a kötött bizonyítási rendszert felváltó szabad bizonyítási rendszerrel.⁷

A kiegyezés után gyorsan megalkotott első magyar perrendtartás⁸ a Polgári Törvénykezési Rendtartás (a továbbiakban Trts) azonban nem ilyen modern eljárásjogi törvény volt. *Nem szakított sem az írásbeliséggel, sem pedig a kötött bizonyítási rendszerrel.* A korabeli indokolás szerint a modern polgári eljárás azért nem volt bevezethető, mert „az ország a bírósági szervezet fogyatékossága és az anyagi eszközök hiánya miatt nem volt felkészülve. Hiányzott ezen kívül egy megfelelő minden oldalról kellően megvitatott javaslat is”. Az ideiglenesnek szánt Trts jóval hosszabb ideig maradt hatályban, mint ahogy ezt annak idején tervezték. A végleges reform — bár Plósz Sándor első tervezetét már 1885-ben elkészítette — csak az 1911. évi I. tv hatályba lépésével 1915-ben valósult meg.

A bizonyítási rendszer reformja azonban — szerencsés módon — hamarabb megtörtént. 1889-ben Szilágyi Dezső lett az igazságügyi miniszter. Ő kezdte el a perrendi reform tényleges megvalósításának előkészületeit. Elképzelése szerint a reformot nem egyszerre, hanem *részenként* kellett volna megvalósítani, hogy a közvélemény és a jogászközönség a teljes re-

⁴ A helyes szóhasználat az lenne, hogy *egy bizonyítékot értékel* a bíróság, *többet* pedig az összevetve *mérlegel*. A Pp 206. § (1) bek. az értékelést is a mérlegelés szinonimájaként használja; az elméletben pedig a mérlegelés szó gyökerezett meg, akkor is, ha egy bizonyítékot önmagában értékel a bíróság.

⁵ Így pl. a kötött bizonyítási rendszerben általános szabály, hogy két aggálytalan tanú egybehangzó vallomása teljes bizonyíték, de a bíró mérlegelése szerint fogadhatja el teljes bizonyítéknak pl. két aggályos tanú vagy egy aggálytalan tanú vallomását stb. (Régi jogunk is aggálytalan, aggályos és elvetendő tanúkat különböztetett meg.)

⁶ A Code de procedure civile 1907. február 1-én lépett hatályba, de már előzőleg a konvent néhány rendelkezése megvalósította a per jog forradalmi követeléseit (nyilvánosság, szóbeliség, közvetlenség).

⁷ Ld. különösen: *Halmosy Endre*: „A nyilvános és szóbeli peres eljárás elvei”, Sopron, 1866., *Zlinszky Imre*: „A bizonyítás elmélete a polgári peres eljárásban” Bp., 1875.

⁸ Az 1868. évi LIV. tv. a később tárgyalásra kerülő SE pedig az 1893. évi XVIII. tv volt.

formra előkészüljön. A reformot a sommás eljárás — a kisebb ügyekre vonatkozó járásbíróági eljárás — kezdte. A Sommás Eljárásról szóló törvény (a továbbiakban: SE) tervezetét Plósz Sándorral készítette el, amely azután 1894-ben hatályba lépett. E törvény egy igen fontos rendelkezést tartalmazott. A SE azon rendelkezéseit, amelyek nem függenek össze elválaszthatatlan a szóbeliséggel, a rendes, írásbeli eljárás alá tartozó perekben — a törvényszéki eljárásban — is alkalmazni kellett. Ennek megfelelően a szabad bizonyítási rendszer nemcsak a járásbíróági eljárásban, hanem a törvényszéki eljárásban is, azaz egész polgári eljárásunkban megvalósult.

E szabad bizonyítási rendszert *építette tovább* a Plósz-féle ún. régi perrendtartásunk, az 1911. évi I. törvény (a továbbiakban: régi Pp). Ezt vette át — mint minden szocialista eljárásjog — mai jogunk is, tovább fejlesztve még azzal, hogy novellizálásai során a szabad bizonyítási rendszer akadályait, az ún. igazságellenes tényezőket — ahogy erre már a bevezetőben utaltam — a Jubiláns aktív közreműködésével eltávolította az útból.

II. A Pp szabad bizonyítási rendszere és kötöttségei

4. A Pp a szabad bizonyítási rendszert valósítja meg. A szabad bizonyítási rendszer nálunk is *két alappilléren* nyugszik: a *bizonyítékok szabad felhasználásán* és a bizonyítás eredménye *szabad mérlegelésén*.

A *bizonyítékok szabad felhasználásának elvét* a Pp 6. §-a mondja ki. E szerint: amennyiben a törvény másképp nem rendelkezik, a bíróság nincs alakszerű bizonyítási szabályokhoz, a bizonyítás meghatározott módjához, vagy meghatározott bizonyítási eszközök alkalmazásához kötve, szabadon felhasználhat minden bizonyítékot, amely a tényállás kiderítésére alkalmas. E törvényhely bevezető szövege: „Amennyiben a törvény másként nem rendelkezik” adja meg kötöttségi elemek lehetőségét. De csak törvényi szabályozásra ad lehetőséget. Szerencsénkre nincs más törvény, amely kötöttségi elemet tartalmazna, csak maga a Pp. Ez viszont *két ilyen kötöttséget* tartalmaz, amikor kirekeszt a szabad felhasználás köréből bizonyítási eszközt. Mindkét esetben *tanúvallomást* rekeszt ki.

Az elsőt a Pp 169. §-a mondja ki, amely szerint ha a tanút államtitok — szolgálati titok —, illetőleg üzemi titoktartási kötelezettség terheli, és ez alól felmentést nem kapott, az ennek ellenére tett vallomása bizonyítékként nem vehető figyelembe.

A másik szabályt a Pp 170. §-a tartalmazza. E § a bíróságot arra kötelezi, hogy a tanút figyelmeztesse vallomásmegtagadási jogára. Ha a tanút erre nem figyelmeztették, illetőleg a tanút vallomásmegtagadási joga ellenére vallomásra kötelezték, tanúvallomása bizonyítékként nem vehető figyelembe.

Mindkét kötöttség olyan, amely már több kritikát vont maga után. Én is azok közé tartozom, akik mindkét rendelkezés eltörlését javasolják.⁹

6. A szabad bizonyítási rendszer másik alpillére, a bizonyítékok szabad mérlegelése terén a Pp három kötöttségi elemet tartalmaz. Ezek között egy, a büntető ítélethez való kötöttség abszolút jellegű, az ellenkező bizonyítását kizárja. A másik kettő, a vélelmek és rokonjelenségeik, illetőleg az okirati kötöttség csak relatív jellegű, csak feltételesen, az ellenkező bizonyításáig köti a polgári perben a bíróságot.

⁹ Először „Bizonyítás a polgári perben” Bp., 1956. 229. p. utoljára MJ 1984. évi 1. sz.-ban

III. A büntető ítélet hatálya a polgári perben

A) A követett elvekről

7. A bizonyítékok szabad mérlegelésének egyetlen abszolút kötöttségi elemét a Pp 9. §-ának (1) bekezdése tartalmazza. Ennek a jelenlegi — a III Ppn által megállapított szövege a következő: „Ha jogerősen elbírált bűncselekmény anyagi jogi következményei felől polgári perben kell határozni, a bíróság a határozatában nem állapíthatja meg, hogy az elítélt nem követte el a terhére rótt bűncselekményt.”

Mielőtt a törvényi rendelkezés elemzésébe bocsátkoznánk, szükségesnek látszik e kérdésnek, a büntető ítélet polgári perbeli hatálya történetének rövid összefoglalója.

Mindenekelőtt leszögezhetjük, hogy a büntető ítélet (és egyéb hatósági határozat) polgári perbeli hatályával kapcsolatban *a különböző jogrendszerek* — mind időbelileg, mind térbelileg szemlélve — *jelentős eltéréseket mutatnak*. Ha történetileg vizsgáljuk e megoldások alakulását és változtatását, vagy ha összehasonlító módon a különböző jogrendszerekben egyidejűleg vizsgáljuk, arra a következtetésre kell jutnunk, hogy *mind a szocialista polgári eljárásjogokban, mind a nem szocialistákban mindkét megoldási mód megvalósul*, és ugyanabban a gazdasági és társadalmi rendszerben is áttérhet a tétele jog az egyik elvi megoldásról a másikra. E kérdés is azok közé az eljárásjogi kérdések közé tartozik, amelyek nincsenek *közvetlenül* összefüggésben a gazdasági és a társadalmi renddel.

A magyar polgári eljárásjog története is azt mutatja, hogy e téren gyakori volt a változás. A megoldások azonos társadalmi renden belül is — mint látni fogjuk — gyökeresen megváltoztak.

A különböző megoldások *két fő elvet* követnek. Az egyik rendező elv a *bíráskodás egységének* a követelményéből kiindulva azt a tételt állítja fel, hogy *ugyanabban a kérdésben két bíróság más-más tényt ne állapíthasson meg* és ennek megfelelően más-más döntést ne hozhasson. A jogrendszernek arra kell törekednie, hogy ugyanazt a kérdést mind a büntető bíróság, mind a polgári bíróság azonosan oldja meg; azonos tényállás alapján vonja le a jogi következtetéseket. A másik elv a *kötetlenséget* hirdeti. Eszerint a szabad bizonyítási rendszeren alapuló bírósági eljárásban *nem szabad a bírót* semmiféle, a mérlegelést áttörhetetlenül korlátozó *abszolút praeiudiciumhoz kötni*.

Az előző megoldás az igazságszolgáltatás egysége szempontjából előnyös. Ugyanakkor a törvényben felállított praeiudicium folytán hátrányokat is foglal magában. Legfőbb hátránya, hogy a később eljáró — általában a polgári — bíróságot arra kényszeríti, hogy ne az előtte lefolytatott bizonyítás szabad mérlegelése alapján, meggyőződése szerint állapítsa meg az ítéleti tényállást. A másik megoldás ezt küszöböli ki, ugyanakkor lehetővé teszi, hogy két bíróság ugyanabban az ügyben ne azonos tényállást állapítson meg.

B) Rövid történeti áttekintés

8. Az első polgári eljárás kódexünk,¹⁰ a Trts 9. §-a rendelkezett e tekintetben, bár nem közvetlenül. Azt írta elő, hogy ha „büntetőtörvények által tiltott cselekmények” bizonyításától függ valamilyen per eldöntése, az mindaddig „nem tehető folyamatba”, amíg a büntetőbíróság „jogérvényesen” nem határozott. Ebből kitűnően a Trts azon elvi állásponton volt, hogy a polgári és büntető *igazságszolgáltatás egységét* kell megvalósítani.

¹⁰ Bár már az 1791. évi tv kimondta a *jövőre* nézve, hogy az eljárás jogforrása a törvény legyen (inkább védelműl a királyi rendelettel szemben, „Forma iudicorum lege stabilita aut stabilienda auctoritate regia non immutabitur...”), a Trts előtt a polgári eljárás egészét szabályozó törvényünk nem volt 1853-tól 1861-ig de facto alkalmazásban az Ideiglenes Polgári Perrendtartás, de azt az idegen elnyomó hatalom kényszerítette ránk, ezért sem akkor, sem ma nem tekinthető magyar jogforrásnak.

A SE 44. §-a ezen enyhített, de csak a sommás eljárásban. A polgári pert ilyenkor *fo-lyamatba lehetett tenni*, csak a tárgyalását lehetett felfüggeszteni a büntetőeljárás vagy polgári eljárás illetve közigazgatási hatóság „végérvényes” döntéséig.

Magát a kötöttséget *sem az egyik, sem a másik eljárási jogszabály nem mondotta ki*. E kérdést egészen mai perrendtartásunkig polgári eljárási jogszabály nem rendezte, hanem csak a *bírói gyakorlat*.

A Kúria mondotta ki a hosszú ideig érvényes szabályt ebben a kérdésben 1907-ben. Akkor hozta meg a sokáig irányadó 189. számú *Elvi Határozatot*. Eszerint az EH szerint a büntetőügyben hozott jogerőre emelkedett határozat abban a tekintetben a később eljáró polgári bíróságra *irányadó volt, hogy a terhelt a terhére rótt cselekményt tényleg elkövette-e*. A polgári bíróság csak abban az esetben „ahol a büntetőbíró a terheltnek bűnösségét megállapíthatónak nem találta” állapíthatta meg a polgári jogi felelősséget a felmentő büntető határozat tartalmától eltérően.

9. A Plósz Sándor által megalkotott régi Pp sem tartalmazott kifejezett rendelkezést e kérdésben. Közvetetten megállapítható azonban, hogy elvileg *a másik állásponton állt*.¹¹

A régi Pp hatálybaléptető jogszabálya *nem érintette a már hivatkozott 189. EH hatályát*, így az még a régi Pp hatályba lépését követően 17 évig irányadó maradt. A száznyolcvan fokok fordulatot a Kúria 49. számú *Jogegységi Döntvénye hozta 1932-ben*. Eszerint a polgári bíróság a büntetőbírósnak nemcsak a felmentő ítéletéhez, hanem az elítélést tartalmazó döntéséhez és ténymegállapításához *sincs kötve*.¹² A Kúria később 72. számú *Jogegységi Döntvényében* még tovább vitte ennek az elvnek az érvényesülését.¹³

A felszabadulás előtt, illetve utána is a Büntető Perrendtartásról szóló 1951. évi III. tv hatályba lépéséig ez volt irányadó, tehát mind a korábbi társadalmi rendszerben, mind a szocialista átalakulás után.

10. A Bp szabályát vette át új Pp, az 1952. évi III. tv.¹⁴ Szocialista büntető- és polgári eljárásjogunk a fejlődés *kezdeti szakaszán* tehát a kötetlenséggel ellenkező elvi álláspontot valósította meg. Nem a korábbi bírói gyakorlat kritikáján alapult azonban ez a döntés, mert hisz az éppen progresszív irányú volt. Másról volt szó. Azt az elvi álláspontot tette uralkodóvá, hogy nem lehet a bírói ítéletek között ugyanabban a kérdésben lényeges eltérés, tehát *az igazságszolgáltatás egységének* a követelményéből indult ki.

A Pp 9. § (1) bekezdése eredeti szövegében akként rendelkezett, hogy: „Ha a polgári perben a büntetőbíró által jogerős ítélettel már elbírált bűncselekmény polgári jogi következményei felől kell határozni, a büntetőbírói ítélet a polgári perben eljáró bíróságokra abban a kérdésben irányadó, hogy követtek-e el bűncselekményt, és annak elkövetője a terhelt volt-e.” E szabály bírói gyakorlatának még csak rövid megemlézése sem szükséges, mert a büntető és a polgári ítélet hatályát szabályozó § szövegét nagyon rövid idő múlva a Ppn részben eleget téve az elméleti és gyakorlati kritikának — megváltoztatta. Ez a megváltoztatott szöveg 1973. január 1-ig volt hatályban. E hosszú ideig tartó hatálybanlét miatt ezzel kissé részletesebben foglalkozom.

Mindenekelőtt nézzük az új szöveget: „Ha a polgári perben a büntetőbíró által jogerős ítélettel már elbírált bűncselekmény polgári jogi következményei felől kell hatá-

¹¹ Kiténik ez nemcsak a 270. §-ában szabályozott szabad bizonyítási rendszeréből, de a 234. §-ából is, amely szerint a bíróság a pert a büntető eljárás befejezéséig akkor függesztheti fel, ha a bűncselekmény „megállapítása a per eldöntésére lényeges befolyással van”, tehát nem mindig, mint korábban.

¹² Kivéve, ha az elítélés a keresettel érvényesített igénynek anyagi jogi előfeltétele.

¹³ Kimondta a Kúria, hogy a fegyverhasználat jogosságának kérdésében a bíróság nincs kötve a honvédbíróság határozatához.

¹⁴ Nem a Pp hozta be a változást, hanem a Bp, amely egy évvel előbb lépett hatályba. A Pp 9. §-a csak átvette a Bp ugyancsak 9. §-ának szövegét.

rozni, a büntetőbírói ítélet a polgári perben eljáró bíróságra abban a kérdésben irányadó, hogy követtek-e el bűncselekményt, és annak elkövetője a terhelt volt-e, *a kártérítési kötelezettség megállapításában azonban a büntetőbírói ítélet a polgári perben eljáró bíróságot nem köti.*" (Kiemelés tőlem — F. J.)

A Legfelsőbb Bíróság későbbi időben hozott, *de az állandó bírói gyakorlatot összefoglaló* álláspontjában kimondta, hogy a polgári perben eljáró bíróság önállóan állapíthat meg tényállást abban a kérdésben, hogy a büntetőbíróság által megállapított cselekmény alapján fennáll-e a kártérítési kötelezettség. Azt is önállóan állapíthatja meg, hogy olyan tények, amelyekre vonatkozóan a büntetőügyben tényállást nem állapítottak meg, a kártérítés megállapítása szempontjából mennyiben jelentősek. Sőt, ha valamilyen tényt nem talált bizonyítottnak a büntetőügyben eljáró bíróság, azt többlet tényállásként, a lefolytatott bizonyítás alapján megállapíthatja, és önállóan állapíthatja meg ennek a kérdésnek a kártérítés szempontjából fennálló jelentőségét is. (LB Pf. 20 621/1967.)

Kimondta a bírói gyakorlat később azt is, hogy elítélés esetén is önállóan állapíthatja meg a polgári bíróság a kártérítési felelősség feltételeit, pl. a vétőképeséget, a belátási képességet (LB Pf. 20 091/1969.); a kártérítés mértékét, konkretizálva: azt is kimondhatja, hogy pl. 8 napon belüli időtartam megállapítása mellett történő elítélés nem zárja ki a hosszabb munkaképtelenség megállapítását. (Nyíregyházi mb. PK 65. El. II. D. 11/1. és 12/1.)

Kezdetől kialakult az az állandó gyakorlat, hogy csak az elítélést tartalmazó büntető-ítéletnek van praeciudiciális jellege. Az eljárást megszüntető határozatnak, de a felmentő ítéletnek nincs.

11. A lényeges fordulatot a III. Ppn jelentette, melynek megalkotásában már nemcsak részt vett, de vezető szerepet vitt a Jubiláns. A novella az elmélet és a gyakorlat egyöntetű álláspontjának megfelelően a társadalmi igényt kielégítve, a kötetlenség felé tett újabb jelentős lépést, továbbfejlesztve ezzel eljárásjogunkat. Így alakult ki a Pp már idézett jelenlegi hatályos szövege.

Ezzel a történeti áttekintést be is fejezhetnénk, de még adós vagyok röviden a novella után kialakult bírói gyakorlat ismertetésével.

Mindenekelőtt utalok arra, hogy a III. Ppn miniszteri indokolása kimondja, hogy a tervezet az eddigi szabályokhoz képest „teljesebbé teszi az utóbb polgári ügyben eljáró bíróság mérlegelési szabadságát, mert csupán abban az egy vonatkozásban köti a büntetőbíróság határozata, hogy a bűnösség kérdésében nem helyezkedhet attól eltérő álláspontra.” *A bírói gyakorlat tehát csak ilyen irányban fejlődhet tovább.*

A Legfelsőbb Bíróság néhány kérdésben már elvileg állást foglalt, de bírói gyakorlat nem mondható még véglegesen kialakultnak. Legfontosabbnak tartom azt az állásfoglalást, amely egy törvényességi óvás során hozott határozatban látott napvilágot. E szerint a büntetőjogi bűnösség és a polgári jogi vétkesség nem azonos fogalmak. (LB P. törv. I 20 534/1975.)

A kötöttség terjedelmének értelmezésére vonatkozik az az állásfoglalás, hogy ha alpereseket együtt elkövetetti testi sértés miatt büntették meg jogerősen, az okozati összefüggésben levő kárért egyetemlegesen kell őket marasztalni. (LB Pf. V. 20 361/1977.)

A felmentő ítélet kérdése addig sem volt vitás, a Legfelsőbb Bíróság mégis kimondotta „közömbös, hogy a katonai bíróság a vádlottat bűncselekmény hiányában felmentette.” (LB Pf. I. 20 060/1976.)

C) Más hatósági (fegyelmi) határozat hatálya a perben

12. A Pp 9. §-a (2) bekezdésében a III. Ppn-ig a büntetőbíróági ítélet praejudicialitásán túlmenően is tartalmazott kötöttségi elemet.

A Pp az eredeti szövege szerint a 9. § (2) bekezdése ugyan kimondta, hogy a polgári perben eljáró bíróságot a fegyelmi hatóság, illetve a más hatóság döntésében foglalt ténymegállapítás nem köti, de ha a törvény szerint a fegyelmi vétség elkövetését megállapító fegyelmi hatósági határozatnak az igény érvényesítését meg kell előznie, akkor ugyanolyan kötöttség állt fent, mint a büntetőbírói ítélettel kapcsolatban.

Míg a Ppn által megállapított újabb szöveg a büntetőítélet és a polgári perben eljáró bíróság viszonyában a kötöttségen enyhített, addig a *fegyelmi határozathoz való kötöttséget mondta ki arra az esetre, amikor az igény érvényesítésnek a fegyelmi határozat anyagi jogi előfeltétele*. Ilyenkor a döntésben foglalt ténymegállapítások kötötték a bíróságot. *Visszalépés történt* tehát — a törvény szövege szerint — a fegyelmi határozat praejudiciális jellege tekintetében. Ez a kötöttség még a kártérítés megállapításánál is fennállott volna, nem úgy, mint a büntető ítélettel szemben. Meg kell azonban mondanom, hogy a *tényleges helyzet kedvezőbb volt*. A bírói gyakorlat ebben a tekintetben is, és általában az egész praejudicialitásnál erre a Pp 9. §-a (1) bekezdésével kapcsolatban kialakított elveket alkalmazta.

13. A III. Ppn hozta meg ezen a téren a tiszta *kötetlenségi álláspont győzelmét*. A Pp 9. § (2) bekezdésének jelenlegi szövege szerint: „A bíróságot határozatának meghozatalában más hatóság döntése vagy a fegyelmi határozat, illetőleg a bennük megállapított tényállás nem kötik.”

D) Az igényérvényesítés anyagi jogi előfeltételei

14. A történeti résznél is láthattuk, hogy azokban az esetekben a felszabadulás előtti bírói gyakorlatban sem volt soha kötetlenség, amikor a büntetőbírói határozat valamilyen polgári jogi igénynek anyagi jogi előfeltétele volt. Nézzük meg röviden, mi is ez az *anyagi jogi előfeltétel*. Nem szabad összetéveszteni a bíróság ténymegállapításbeli kötöttségének kérdését az igény anyagi jogi előfeltétele kérdésével. A jogszabály valamilyen *anyagi jogi igény keletkezését teheti attól függővé*, hogy pl. a kárt okozó személy bűnösségét jogerős büntetőbírói ítélet, vagy fegyelmi vétséget jogerős fegyelmi határozat állapítsa meg. Ilyen volt a Ptk-nak az 1977. évi IV. tv-vel történt újra kodifikálásáig az államigazgatási jogkörben okozott kárért való felelősség, jelenleg ilyen a munkajogi felelősség mértéke, ilyen pl. a kötelező gépjárműfelelősségi biztosítás alapján az ismeretlen gépjármű által okozott bizonyos kár miatt a biztosítóval szemben fennálló igény is, mert az csak akkor jön létre, ha a károsult a nyomozóhatóság határozatával igazolja, hogy a kárt ismeretlen gépjármű okozta.¹⁵

Ezek mind anyagi jogi előfeltételek. Nem a Pp 6. §-ába *ütköző bizonyítási kötöttségek*. Ilyen nem is érvényesülhetne a magasabb jogszabállyal szemben. *Nem korlátozza a bíróság ténymegállapítási szabadságát*. Magának az igénynek az érvényes létrejötte függ az anyagi jogi előfeltételtől, ha az igény létrejött, az bármilyen módon bizonyítható.

A másik igen lényeges kérdés, amely a kötöttségi elemeket elválasztja az anyagi jogi előfeltételektől, hogy ilyen esetben sem köti mai jogunkban az eljáró bíróságot a büntetőítéletben, illetőleg a hatósági határozatban foglalt *tényállás*. Ennek megfelelően ha pl. a károsult bizonyítja egy nyomozóhatóság nyomozást megtagadó határozatának indokolásá-

¹⁵ Az ezt kimondó 42/1970. (I. 27.) Korm. sz. r. 3. §-ára és gyakorlatára ld. Nagy Miklós cikkét a Belügyi Szemle 1973. évi 11—12. és Szerzőér az 1975. évi 6. számban.

val, hogy a kárt ismeretlen gépjármű okozta, a bíróság a bizonyítás alapján megállapíthatja, hogy ez nem így történt. Az anyagi jogi előfeltétel tehát nem az eljárásjog körébe, hanem az anyagi jog körébe tartozó kérdés.

E) Javaslatom de lege ferenda

15. Azt hiszem, az eddigiekből, sőt talán még az egyszerű történeti ismertetésből is kitűnik, hogy a polgári ügyben eljáró bíróságnak a büntetőítéletben foglaltakhoz való *kötöttsége ellen foglaltok állást*. Teszem ezt akkor is, ha a jelenlegi formájában már csak minimális kötöttséget jelent. *A másik alapelveket tartom helyesebbnek*, amely a polgári perben eljáró bíró kötetlenségét kívánja megvalósítani. Annak a követelménynek téve eleget, hogy *a perben eljáró bíró az előtte folyó eljárásban az általa közvetlenül észlelt tények alapján állapítsa meg az ítéleti tényállást*. Más bíróság vagy hatóság mérlegeléséhez, ténymegállapításához vagy határozatában foglaltakhoz ne legyen kötve. Az abszolút kötöttség fenntartását sem szükségesnek, sem célravezetőnek nem tartom. De lege ferenda tehát a Pp 9. §-ának teljes eltörlését javaslom.

Tisztában vagyok azonban az ellenérvekkel is. Ezért azt a lépésről lépésre haladást szeretném folytatni, amit a történeti részben bemutatva a Pp első novellájától kezdve a törvényalkotó követett. Ennek a folytatása lehetne a következő lépés — amelyet legnagyobb sajnálatomra a IV. Ppn nem tett meg. Ez a lépés talán abban állhatna, hogy nem minden elítélést tartalmazó büntetőítéletnek biztosítanánk a jelenlegi praeiudiciális hatást, hanem — ha már van vétségi és büntetési eljárás, a kettő eljárásjogilag sem azonos —, csak a büntettnél kellene átmenetileg a jelenlegi kötöttséget fenntartani.

Tudom, hogy sokan elleneznék ezt a differenciálást. Az ellenzők nem számolnak azonban azzal, hogy jelenleg is fennáll ilyen differenciálás. Azokra a korábban bűncselekménynek számító szabálysértésekre kívánnám felhívni a figyelmet, amelyeknél ma a szabálysértési eljárásban hozott határozatnak nincs a polgári perben kötöttsége. Ha tehát egy bizonyos értékhatáron aluli lopásért — amely ma szabálysértésnek minősül — marasztalnak el jogerősen valakit, az nem hoz létre praeiudicialitást. Mégse tűnik olyanak, amely a bíráskodás egységességét veszélyeztetné. Ha tovább megyünk és a következő értékhatárnál vonjuk meg a határt, akkor ugyanazt tettük, amit a kisebb értékhatárnál ma is tesz a törvényhozó.

Fontos lenne viszont a javaslat megvalósítása esetén is, hogy a bírói gyakorlat a jogalkotó intenciójának megfelelően és a törvény szövege szerint alakuljon. *Meg kell tehát szüntetni a bírói gyakorlatban található korlátozó, szűkítő értelmezést.*¹⁶

IV. A szabad mérlegelés relatív kötöttségei

A) A vélelmek és rokonjelenségeik

16. Az eddig ismertetett abszolút kötöttségi elem mellett *két relatív kötöttségi elem* is van szabad mérlegelési rendszerünkben. Vegyük ezeket szemügyre egyenként.

Elsőnek a *vélelmeket és a rokonjelenségeiket* említeném, amelyeket a Pp 6. §-ának (2) bekezdése szabályoz. Itt vannak ezek elhelyezve annak ellenére, hogy a vélelmek, illetve rokonjelenségeik nem a bizonyítékok szabad felhasználásának elvével, hanem a Pp 206. § (1) és (2) bekezdésében szabályozott, a bizonyítás szabad mérlegelésével kapcsolatosak.

A hivatkozott törvényhely kimondja, hogy a Pp rendelkezései nem érintik a törvényes

¹⁶ Ld. a 11. pontban ismertetetteket.

vélemeket, ideértve azokat a jogszabályokat is, amelyek szerint valamilyen körülményt az ellenkező bizonyításáig valónak kell tekinteni (ún. ideiglenes igazságok).

A vélelmekről és rokonjelenségeikről nem kívánok e helyütt bővebben szólni. Elegendő talán arra utalnom, hogy mind a vélelmek, mind az ideiglenes igazságok alapuljanak akár törvényen, akár a bírói gyakorlaton *a nagyon valószínűt helyezik előnybe, a nagyon valószínűtlennek szemben*. Ugyanakkor *nem zárják el a valóság megállapításának az útját*. Ezért nem abszolút, csak relatív, feltételes kötöttséget jelentenek a bíró számára. A bizonyítási kötelezettséget és *a bizonyítási terhet fordítják át és az ellenkező bizonyítását teszik lehetővé az ellenfél számára*.

A természetes vélelmeket (praesumptio facti vel naturalis) a gyakorlati élet hozta létre, és lényegében köztapasztalati tételek, azaz a közönséges élettapasztalat diktálta bizonyítást megkönnyítő intézmények ezek. A törvényes vélelmeknél (praesumptio legis) és ideiglenes igazságoknál (Interinswahrheit rossz, de meghonosodott magyar fordítása) maga a jogalkotó teszi le voksát a nagyon valószínű mellett, háttérbe szorítva a nagyon valószínűtlent.

17. A vélelmeknél és rokonjelenségeiknél *nincs* tehát egyrészt *igazságellenes tényező*, másrészt *fontosságuk vitathatatlan*. A gyakorlati életben feltétlenül szükségesek és *a bizonyítást megkönnyítik*. Ezért az ilyen relatív kötöttségi elemek ellen *sem elméleti sem gyakorlati kifogás nem hozható fel*, szemben az abszolút kötöttséggel. Nálunk mindig lehetséges az ellenkező bizonyítása: mind az ellenfél bizonyíthatja az ellenkezőt az átháruló bizonyítási kötelezettségnek eleget téve, mind a bíróság megteheti ezt hivatalból történő bizonyítás-elrendelés útján.

B) Az okirati kötöttség

18. A bizonyítás szabad mérlegelése terén a másik relatív kötöttséget az *okirati bizonyítás* alkotja. A közokirat és a teljes bizonyító erejű magánokirat mellett a törvény mind az alaki bizonyító erő, mind az anyagi bizonyító erő tekintetében kötöttséget állít fel.

Közokirat esetében a Pp 195. §-ának (4) bekezdése rendelkezik úgy, hogy az ellenkező bizonyításáig valódnak kell tekinteni. Ugyanezen § (1) bekezdése pedig — meghatározva a közokirat fogalmát — az anyagi bizonyító erőt szabályozva kimondja, hogy teljesen bizonyítja a benne foglalt intézkedést vagy határozatot, továbbá az okirattal bizonyított adatok valóságát, végül az okiratban foglalt nyilatkozat megtételét, annak idejét és módját.

A *teljes bizonyító erejű magánokiratokra* vonatkozóan a Pp 196. §-a rendelkezik. Az anyagi bizonyító erő tekintetében kimondja, hogy az ellenkező bizonyításáig teljes bizonyítékul szolgál arra, hogy kiállítója az abban foglalt nyilatkozatot megtette, illetőleg elfogadta, vagy azt magára nézve kötelezően elfogadta. Az alaki bizonyítóerőre vonatkozóan a Pp 197. § a valódiság tekintetében a közokirattal ellentétesen rendelkezik, de a valódiság bizonyítása alól mégis felmenti a bizonyító felet akkor, ha az ellenfél a teljes bizonyító erejű magánokirat valódiságát kétségbe nem vonja, és azt a bíróság sem tartja szükségesnek. Egyébként a valódiságot a bizonyító félnek kell bizonyítani. Rendelkezik azonban e § a hamisítatlanságról is. A hamisítatlanság véelmét állítja fel. Ha a magánokiraton levő aláírás valódisága nem vitás, vagy vitás volt, de a bizonyító fél azt bebizonyította, akkor a hamisítatlanság véelme harcol a magánokirat mellett. Ez abban áll, hogy az aláírást megelőző szöveget — az ellenkező bebizonyításáig — hamisítatlannak kell tekinteni.

19. A Pp tehát az okiratnak, illetve azok bizonyos kiemelt fajtáinak *kötött bizonyító erőt* biztosít mind az alaki, mind az anyagi bizonyító erő tekintetében. Ezt azonban jogunk minden esetben csak az ellenkező bizonyításáig tartja fent, tehát csak *relatív kötöttséget* konsturuál.

Ennek kettős indoka van. Az egyik, a már közhelyként hangzó indok — de e közhely valóságtartalma vitathatatlan —, hogy az okirat *a legmegbízhatóbb bizonyítási eszköz*.

A másik — az előzőekkel összefüggő, vagy annak folytatásaként felfogható — indok, hogy éppen a fentiek miatt a törvény *privilegizálni kívánja* az okirati bizonyítást. E privilegizálás útján kívánja a feleket arra késztetni, hogy legalábbis fontosabb ügyleteiket foglalják okiratba. Hazánkban sajnos az okirat alkalmazása, különösen nyugták, elismervények adása, végrendeletek készítése stb. nem olyan mértékű, mint amilyen az általános forgalom miatt és a perek elkerülése vagy könnyebbé tétele miatt szükséges lehetne.

Az okirat privilegizálásának sokféle módja van. Az egyik legismertebb módja az *okirati kényszer* bevezetése. Polgári eljárásjogunk nem ismer okirati kényszert. Más kérdés, hogy anyagi jogunk bizonyos esetekben a jogügylet érvényességi feltételeként követeli meg az okirati formát, vagy annak minősített formáját. Ez nem jelenti azt, hogy a bizonyítás terén okirati kötöttség lenne. Az ilyen ügylet létrejöttét vagy létre nem jöttét bármilyen módon lehet bizonyítani. Az okiratba mint érvényességi feltételbe foglalt jogügylet létrejöttét, ennek elvesztése, megsemmisülése vagy rendelkezésre nem állása esetén bármilyen módon lehet bizonyítani, csak ilyenkor azt is be kell bizonyítani, hogy a megkívánt okirattal érvényesen létrejött.

A másik ismert privilegizálási lehetőség az, hogy a bizonyítási jog *előnyt biztosít az okirati bizonyításnak*.

Perrendtartásunk ezt nagyon enyhén és nem nagyon hatásos módon teszi. A Pp 193. §-a mindössze annyit mond ki, hogy olyan tényállásra vonatkozóan, amely okirattal bizonyítható, a bíróság minden egyéb bizonyítást mellőzhet. Miután ez a nem túl nagy gyakorlati jelentőségű, marad tehát az okirat tekintetében a kötött bizonyítási erő. Ezt valósítja meg a Pp az említett módon.

JÓZSEF FARKAS

GEBUNDENHEITSAKTOREN BEI DER FREIEN BEWEISWÜRDIGUNG IN UNSEREM ZIVILPROZESS

Zusammenfassung

Zur Einführung beschäftigt sich der Verfasser mit den verschiedenen Beweiswürdigungssystemen. Er legt fest, dass es nur zweierlei solche Systems sind: das freie und das zur gesetzlichen Vorschriften gebundene. Vermischtes System existiert nicht, weil es kein solches freies Beweiswürdigungssystem gibt, welches keine Gebundenheitsfaktoren enthält und auch kein gebundenes System gibt, welches keine freie Würdigungsmöglichkeit dem Richter gibt.

Nach eine weitere prozessrechtshistorische Übersicht legt die Abhandlung fest, dass während der vier Novellisierung der uZPO wurde das freie Beweiswürdigungssystem schrittweise immer vollkommener sein. Als ehemalige Kollaborant stellt er fest, dass der Jubilant einer der Mitwirkender, später auch Leiter der Rechtsentwicklung in dieser Richtung war.

Der Verfassers Auffassung nach hat das freie Beweiswürdigungssystem heute bei uns einen sogenannten absolute (ohne Gegenbeweismöglichkeit) und zwei relative Gebundenheitsfaktoren.

Der absolute Gebundenheitsfaktor ist das Praejudicium des früheren Strafurteils, dieselbe von relativen Charakter sind die Vermutungen und die benachbarte Erscheinungen und auch die öffentliche und die Privaturkunde mit vollen Beweiskraft.

Die Abhandlung beschäftigt sich auch mit der historische Darstellung der Wirkung des Strafurteils. Die stellt dann fest, dass die heutige Lage sehr wenig bindend, aber doch ein wahrheitswidriger Faktor ist. Der Verfasser ist der Meinung de lege ferenda auch diese Gebundenheit zu lösen.

Die zwei relative Gebundenheitsfaktoren hält der Verfasser als wichtige, praktische und nicht wahrheitswidrige.

A kényszerintézkedések a büntető eljárási jog rendszerében

1. Az utóbbi időben, lényegében az utóbbi évtizedben a bűnügyi helyzet romlásának vagyunk tanúi. A bűncselekmények számszerű emelkedése mellett a bűnözés szerkezete is kedvezőtlenül alakul. Mindezek részletezésére most nem szükséges kitérnünk, hiszen e helyzet értékelése és elemzése hivatalos állami dokumentumokban, a jogirodalomban, de a mindennapokban is jelen van. Ugyanebben az időszakban nőtt a szabadságvesztésre ítélték és ezen belül a végrehajtható szabadságvesztés-büntetések száma. Ez a növekedés a helyzet ismeretében részben indokolható.

Magas a személyi szabadság megvonásával járó eljárási kényszerintézkedések száma és aránya is. A vádemeléskor a vádlottak 13%-a volt előzetes letartóztatásban. Az arány magas voltára valóójában a szabadságvesztésre ítélték számával való összevetés ad jellemző képet. E relációt tekintve, lényegében a vádlottak igen nagy részét, némely területen negyedet érintette hosszabb vagy rövidebb tartamú szabadságelvonás az eljárás során. Helyesen emeli ki *Király Tibor* azt a tényt, hogy „a végrehajtható szabadságvesztésre ítélt minden második ember az ítéletet letartóztatásban várja”.¹

Az arány még kedvezőtlenebb, ha figyelemmel vagyunk a ténylegesen kiszabott szabadságvesztések belső arányaira. A ma is jellemző büntetési gyakorlatból kiemeljük azt, hogy az évi mintegy 15 000 végrehajtható szabadságvesztésre ítélttel szemben a két évet meghaladó szabadságvesztésre ítélték száma alig haladja meg a 2000 főt.

2. Az adatok differenciált elemzése után kérdéses, hogy gyakorlatunk teljesen megfelel-e az 1976. évi 8. sz. tvr-rel kihirdetett Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának. Közelebbről annak az alapvető rendelkezésnek, hogy: „Az általános szabály ne legyen az, hogy az ítélethozatalra váró személyt őrizetben kell tartani” (9. cikk 3. pont). Kétségtelen, hogy a személyes szabadságot érintő kényszerintézkedések növekedésének aránya az ismertté vált bűncselekmények, illetve az ismertté vált elkövetők növekedésének arányát nem éri el, mégis igen magasnak tekinthető. Az 1985. év első felében a fővárosban a gyanúsítottak 25%-ával szemben alkalmaztak őrizetbevételt vagy előzetes letartóztatást. Más területen pl. Nógrád, Tolna és Hajdú-Bihar megyében ez az arány 8–9%. „Esetenként az is észlelhető, hogy az elrendelésben — az őrizetbevitel elrendelésében — nyomozástaktikai megfontolások is közrejátszanak” — mondja *Iglói József*.²

Az egyéb kényszerintézkedések, így pl. a lakhelyelhagyási tilalom, az ideiglenes kény-

¹ *Király Tibor*: A büntető eljárási jog alkotmányos szabályozása. In Az eljárási jogok az alkotmány rendszerében. MTA Államtudományi Kutatások Programirodájának kiadványa Bp., 1986. 69–70. p.

² Konzultáció a személyes szabadságot korlátozó kényszerintézkedésekről. Belügyi Szemle 1985. évi 11. sz. 30. p.

szergyógykezelés, az elővezetés számszerűen és arányában lényegében változatlan, viszonylag alacsony szinten állandósult.

A személyes szabadság elvonásával nem járó további kényszerintézkedések — a lefoglalás, a motozás, a házkutatás, a szemlének való alávetés stb. — alakulásáról nincsenek statisztikai adatok, statisztikai adatgyűjtés csak a zár alá vételről folyik. Ez annál inkább feltűnő, mert más, garanciális szempontból kevésbé lényeges eljárási adatokat statisztikai megfigyelés kísér. Úgy tűnik, hogy az utóbb említett kényszerintézkedések a figyelem körén kívül esnek. Ez a szemlélet és ez a gyakorlat kifogásolható. Nehezen magyarázható, hogy a bűnüldözési és igazságszolgáltatási szervezetek e kényszerintézkedések jelentőségét oly mértékben lebecsülik, hogy még számszerű alakulásáról sem gyűjtenek rendszeresen adatokat. Más oldalról azt a rendszeresen és visszatérően hangoztatott megállapítást találjuk, amely szerint a bűnüldözési és igazságszolgáltatási szervek munkaterhe igen nagy, leterheltségük már-már elviselhetetlen. Romlott a nyomozás eredményessége és az ítélkezés időszűrője.

3. E két körülmény együttes és valóságos, egymástól nem független fennforgása folytán kialakult kedvezőtlen helyzetben kérdés: egyáltalán időszűrő-e a büntető eljárási kényszerintézkedésekkel foglalkozni. Más szóval: ebben a helyzetben nem inkább a nyomozás eredményességének javítása, általában a büntető eljárások hatékonyságának növelése-e az elsődleges cél? E célok érdekében nem kellene-e engedményt tenni a kényszerintézkedések alkalmazása terén, akár a garanciák rovására is?

Lehetséges továbbá olyan nézet is, amely szerint az eljárási eredményesség alacsony szintje éppen a garanciák túlzott tiszteletére vezethető vissza. Kifejezetten e feszültségek feloldására, a garanciák korlátozását sürgető hivatalos nyilatkozat nem hangzott el. A bűnözés csökkentésére a komplex megelőzésre való törekvés az általánosan elfogadott és ajánlott módszer. Bizonyos türelmetlenség, főleg a szakmán kívüli türelmetlenség azonban már észlelhető. A jogi felelősség újbóli és eltúlzott favorizálása, egy újabb Be-novella tervezetének egyes — szakmai körökben ismertté vált — rendelkezései nem teszik megalapozatlanná aggodalmunkat. A gazdasági helyzet romlása, stagnálása is hordoz veszélyeket. Ilyen jelenségekre, a külső „fegyelmező” eszközök megerősödésére találunk példát a legutóbbi időszak munkajogi szabályozásában is.

A garanciák esetleges korlátozásával kapcsolatos kérdésre egyértelműen nemmel kell válaszolnunk. E „nem” kimondásához nem kell különösebb bátorság, annál kevésbé, mert hangos, „igent” sem mondott eddig senki. A valódi feladat az, hogy a hangosan kimondott „nemet” meggyőzően, részletesen megpróbáljuk indokolni. Erre a részletes indokolásra az előzőkből következően azért is szükség van, mert a kényszerintézkedések viszonylag magas száma, az alkalmazásuk, fenntartásuk gyakorlatában bizonytalanságok, ritkábban törvénytértések ma is tapasztalhatók.

A téma részletes vizsgálatát, a helyzet alapos feltárását és a teendők meghatározását, vagy esetleg de lege ferenda javaslatok előterjesztését többek között az is indokolja, hogy a nagy munkateher miatt, vagy arra való hivatkozással olyan gyakorlat alakulhat ki, amely a garanciák rovására keres megoldást, különösen ha a hatóságokat az eredményesség alacsony szintje miatt tartósan és sok oldalról éri bírálat. Nem alaptalan az az aggodalom sem, amely attól tart, hogy a feszültségeket az eljárási törvény módosítása után úgy kísérlik meg levezetni, hogy a garanciális szempontok szorulnak háttérbe. Mint utaltunk rá, erre bizonyos értelemben példát mutat a most szőnyegen levő Be-novella tervezete is.

Nem tagadható, hogy az egész kérdéskör komplex vizsgálatát az is érthetővé teszi, hogy a büntető eljárási kényszerintézkedések szabályozása meglehetősen régi hagyományos és kitaposott utakat követ, sőt talán konzervatívnak is mondható. A hatályos szabályok nem ismernek elégséges számú átmeneti, helyettesítő intézményt, amely újszerű intézmények a leg súlyosabb korlátozásokat bizonyos esetekben mellőzve, biztosítanák a most csak sza-

badságelvonással elérhető büntető eljárási célokat. E körben az óvadékra, a kezesség különböző lehetőségeire és hasonló intézményekre gondolunk.

4. Aligha tűr halasztást az alkotmányos garanciák egységének megvalósítása, a mainál szélesebb körű és átgondolt kodifikálással. Ez a kodifikáció két okból is időszerű. Részint a szabadságjogok pontos rögzítése végett, másrészt azért, hogy a sokoldalú és minél teljesebb körű alkotmányos szabályozás mintegy keretet adjon a személyes szabadságnak és a személy integritásának eljárási jogszabályokkal való korlátozásához. Ennek az alkotmányos keretszabályozásnak, a legsúlyosabb kényszerítő eszközöket is joggal igénylő büntető eljárásban a jelentősége kiemelkedően fontos.

Az utóbbi időben megelégnül az e témakört érintő vita a jogirodalomban is. Ez az élenkülés véleményünk szerint két forrásból táplálkozik. Az egyik forrás az igazságszolgáltatásra nehezedő munkateher helytelen irányú feloldásának veszélye. A másik forrás az eljárási kényszerintézkedések és ezekkel együtt a garanciák korszerűsítésének, differenciálásának igénye. A garanciák alkotmányos problémája és a korszerűsítés igénye nemcsak a büntető eljárási jog terén időszerű. Hasonló törekvések és elgondolások tapasztalhatók a polgári eljárási jog és az államigazgatási jog körében is.³

5. A József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Büntetőjogi és Büntető Eljárásjogi Tanszéke és az Újvidéki Egyetem Jogtudományi Karának Büntető Jogtudományi Tanszéke — a Magyar Jogász Szövetség Csongrád megyei szervezete és a Szegedi Akadémiai Bizottság támogatásával — 1986. december 18—19-én Szegeden tudományos tanácskozást tartott az eljárási kényszerintézkedések témakörében.⁴ 1985-ben a személyi szabadságot korlátozó kényszerintézkedésekről rendezett konzultációt a Belügyi Szemle Szerkesztősége is.⁵ Ugyanakkor *Bócz Endre* tanulmányában többek között a korszerűsítést sürgette és szót emelt több felesleges bürokratikus szabály ellen.⁶

A személyiségi jogok védelmének problémái természetesen az eljárási jogokon kívül is felvetődnek. Az integritásba való beavatkozás új területéről olvashatunk a számítógépes nyilvántartások alkalmazási kérdései kapcsán *Kilényi Géza* tollából.⁷

Csak terjedelmi okokból nem térünk ki a büntető eljáráson kívüli, általában az államigazgatási jog körébe sorolt, már klasszikusnak nevezhető kényszerintézkedések részletes tárgyalására. Leszögezzük azonban, hogy e témakör legalább annyira fontos, mint a garanciákkal jobban körülbástyázott büntető eljárási kényszerintézkedések problémája. Az államigazgatási területre tartozó kényszerintézkedéseket a következők jellemzik: alkotmányosan szinte szabályozatlanok, gyakran alacsony szintű jogszabályokban jelennek meg a személyi szabadság viszonylag rövidebb elvonását, korlátozását, vagy más jogok korlátozását jelentő kényszerintézkedési lehetőségek. Garanciális rendszerük, így az alkalmazó hatóságok minősége, szintje, ellenőrzése rendszerint kidolgozatlan, de biztosan állítható, hogy nem átgondolt. Nem megnyugtató az alkalmazásukhoz megkívánt eljárás, annak bizonyítási rendszere, de kívánnivalót hagy pl. az időtartamukra, az ismételt alkalmazásukra vonatkozó szabályozás és a velük kapcsolatos jogorvoslati rendszer is.

³ Lásd a részletekre: *Farkas József, Király Tibor, Szamel Lajos* tanulmányait: Az eljárási jogok az alkotmány rendszerében c. tanulmánykötetben.

⁴ Három referátum vitájára került sor: *Grubač Momčilo*: Eljárási kényszerintézkedések a jugoszláv büntető eljárásban; *Fejős István*; A dolgok elleni kényszerintézkedések a jugoszláv büntető eljárásban; *Hofszang József*: Büntető eljárási kényszerítő intézkedések.

⁵ Belügyi Szemle 1985. évi 11. sz. 27—35. p. E konzultáció során *Diczig István, Iglói József, Király Tibor* és *Vágó Tibor* fejtette ki véleményét.

⁶ *Bócz Endre*: A nyomozás és a letartóztatási határidők meghosszabbításáról. Belügyi Szemle 1985. évi 10. sz. 8—13. p.

⁷ *Kilényi Géza*: Informatika — közigazgatás — jogi szabályozás. Valóság. 1986. évi 11. sz. 11—24. p.; *Sajó András*: Látszat és valóság a jogban. Bp., 1986. 157. p.

Azt mondhatjuk, hogy amint megjelentek és virágoznak az ún. „kis büntetőjogok” — a szabálysértési eljárás, egyéb bírságolási eljárások —, úgy jelentek meg a „kis büntető eljárási jogok is”. Ezek az eljárások többé-kevésbé átveszik az eljárási kényszerintézkedéseket is. E tükörképszerű kényszerintézkedések sorában csak példaként említjük a szabálysértési eljárást, ahol a szabadságelvonás intézménye őrizet címén megtalálható és tizenegy napig is terjedhet. De ismer a szabálysértési eljárás a házkutatáshoz, motozáshoz stb. hasonló kényszerintézkedéseket is.

Hasonló eszköztára van a rendőrségnek mint államigazgatási, rendészeti hatóságnak a szabálysértési eljáráson kívül is. Számos más hatóság is rendelkezik a személyes szabadságot érintő kényszerítő eszközökkel anélkül, hogy a garanciális rendszer ezen a területen kiépített lenne.⁸

6. A büntető anyagi jog és a büntető eljárási jog egymáshoz való viszonyáról, lényegében a tartalom és a forma kapcsolatának közismert tételéről e tanulmány keretei között, az utalásokon túl nem indokolt bővebben foglalkozni. Azt azonban feltétlenül ki kell emelnünk, hogy a büntető anyagi jogviszony mindig csak büntető eljárási jogviszonyban realizálódhat. Ez a garanciák legfontosabbika. E kapcsolat az alkotmányos szabályoktól a büntető eljárás alapelvein és tételes rendelkezésein keresztül nyer megfogalmazást, jórészt garanciális okokból. Az állam büntetőjogi igényét az eljárási jogban az officialitás és a legalitás szabályai jelenítik meg, realizálják. Látszatra a büntető anyagi jogviszony, keletkezésében, fontosságában és más szempontból is megelőzi az eljárási jogviszonyt, amely utóbbi az előzőt csak szolgálja és kiszolgálja. Valóban első tekintetre a viszony ilyen egyszerű szerkezetűnek is tűnik. Közelebről nézve azonban, „az államnak a büntetőjogi büntetésre formált joga”, illetve annak érvényesülése egyáltalán nem független más körülményektől. Így elsősorban a rendelkezésre álló és e feladat megoldására specializált apparátusok teljesítőképességétől és más, főleg a törvényalkotás során fontos szempontoktól.

A büntető anyagi jogviszony tudományos kidolgozottsága nem mondható mindenben megnyugtatónak vagy véglegesnek. Mivel ez a kérdés mind a büntetőjog elméleti kérdéseként, mind jogelmélet problémájaként felfogható és így is jelenik meg, némi túlzással azt mondhatjuk, hogy mindkét most említett szakterület érinti ugyan a jogviszony problematikáját, de egy kissé mellékesen kezeli. A modern magyar jogirodalomban csak a legutóbbi időben történtek jelentős erőfeszítések e jogviszonyok jogelméleti-jogszociológiai megközelítésű feldolgozására; *Kulcsár Kálmán, Peschka Vilmos, Sajó András és Szabó András* ez irányú munkásságára hivatkozunk.⁹

A már hivatkozott jogelméleti, jogszociológiai eredmények a jogalkotásban, de a jogtudomány más területein és a gyakorlatban is csak kevésbé hasznosultak. Némi túlzással azt állíthatjuk, hogy az elmélet, valamint a jogalkotás és a jogalkalmazás elemek egymás mellett, vagy a hatás csak igen áttételesnek tekinthető. A hazai eljárásjogi irodalomban *Szabóné Nagy Teréz* munkásságának központját képezte a büntető eljárás hatékonyságának vizsgálata.¹⁰

⁸ Részletesebben erről *Király Tibor*: A büntető eljárási jog alkotmányos szabályozása, i.m. 64—65. és 71—73. p.; *Biró Endre*: A szabálysértési őrizet meghosszabbításának törvényességi problémáiról. *Belügyi Szemle* 1985. évi 11. sz. 60—63. p.; *Máté Gábor—Szabó András*: A szabálysértési jog a problémái. *Belügyi Szemle* 1986. évi 7. sz. 18—24. p.; *Szűk László*: Helyzetkép a pártfogó felügyeletről. *Belügyi Szemle* 1985. évi 1. sz. 34—35. p.; *Ocskóvsky János*: A rendőrhatalom kényszerintézkedések alkalmazásának szemléleti kérdései. *Belügyi Szemle* 1985. évi 6. sz. 67. p.

⁹ Lásd különösen: *Kulcsár Kálmán*: Társadalom, gazdaság, jog. Bp., 1982., uő.: Politika és a jogalkotás Középkelet-Európában. Magyar Tudomány 1983. 2. sz., uő.: A jog mint ideológia: Állam- és Jogtudomány 1981. évi 1. sz., *Sajó András*: Szociológiára épülő jogalkotás? Magyar Tudomány 1985/b. 2. sz., uő.: Látszat és valóság a jogban. Bp., 1986., *Szabó András*: Bűnözés — ember — társadalom. Bp., 1980.

¹⁰ Alig történik valami — a jogelméleti mélységű megalapozás ellenére a gazdaságban a jogi szabályozás fetiszizálása terén, jóllehet az előbbi szerzőkön kívül *Sárközy Tamás, Wiener A. Imre*

7. A büntetőjog tételes szabályozása azonban az eljárási jogra más szempontból is hatással van. Ez a hatás látszatra csak a büntető anyagi jogi kodifikáció szempontjából lényeges, ám ennek rendszerint messzemenő, közvetlen kihatása van az eljárási jog szabályozására, szabályozásának rendszerére is. Ha csak a bűncselekmény-fogalom szabályozásának történetét tekintjük át, ez a hatás egyértelműen bemutatható. Az egységes bűncselekmény-fogalomhoz, a büntetthez egységes eljárási rend illik és tartozik. A bichotomikus, netán a trichotomikus szabályozás már egészen másfajta eljárási rendet, intézményeket enged meg, tesz lehetővé vagy egyenesen követel. De ez a hatás nemcsak egyirányú. Feltehetjük a kérdést úgy is, vajon a bichotomikus rendszer restaurálásánál az igazságszolgáltatás szervezetének teherbíró képessége, az optimalizálásra irányuló törekvések nem játszottak-e igen fontos szerepet.

A dekriminalizáció és a depónalizáció meg-megújuló hullámainról is nehéz kimutatni, hogy elsősorban jogelméleti, anyagi jogi okai voltak-e vagy fordítva, e törekvések a bűnüldözési apparátus és a klasszikus értelemben vett igazságszolgáltatás hatékonysági vagy teherbírási képessége által voltak inkább meghatározottak, nem inkább ezeknek az apparátusoknak a kapacitászavaraiban keresetők a változtatások okai?

Talán nem járunk messze az igazságtól, ha azt mondjuk: valószínűleg az utóbbi ok és érdek volt a lényegesebb. Az már más kérdés, hogy ez a dekriminalizáció rendszerint bátortalan és nem jelent depónalizációt is. Ahogy *Sajó András* írja: „...a dekriminalizálás még nem delegalizálás, a jogi fórumok és az állami normák kiiktatása...”¹¹ Hasonlóan ír a dekriminalizálás bátortalanságáról *Bittó Márta* is.¹² *Máté Gábor* és *Szabó András* pedig a szabálysértés történeti kialakulása kapcsán érinti a kihágás sorsát és a szabálysértési eljárás garanciális problémáit.¹³

8. Már szoltunk a büntetőjog és a büntető eljárásjog szoros kapcsolatáról, e kapcsolat jellemzőiről és kölcsönhatásairól, de arról is, hogy a büntetőjogi felelősségrevonás kötelező érvényesítését, a büntető eljárási jog, a legalitás és az officialitás parancsa útján teljesíti. A büntető eljárás és a büntető eljárási jog, a büntetőjoggal való szoros összefüggésen túl, önmagában is összefüggő rendszer. Egymásra épülő szervezetek által működő és működtetett rendszer. Ennek csak egy részét, bár kiemelkedően fontos részét alkotja az a rendszerint hatósági cselekvési lehetőség, amelyet kényszerintézkedésnek nevezünk. A kényszerintézkedések jogi szabályozása nem független az eljárási szabályok egészétől, sőt azokkal igen szoros, szerves a kapcsolata. Bizonyos relatív önállóságot és sajátosságot azonban mutatnak a kényszerintézkedések is.

A kényszerintézkedések szabályainak viszonylagos önállóságát és majdhogynem változatlanosságát nyilván az okozza, hogy a kényszerintézkedések által érintett vagy korlátozott alkotmányos jogok, és e jogok megfogalmazása az utóbbi évszázadban alig változott. A szabályozás megváltoztatása, amennyiben az a garanciák rovására történne, politikailag kedvezőtlen helyzetbe hozná a hatalom gyakorlóit. Inkább a szabályok megkerülésének lehetünk tanúi. Válsághelyzetben a megoldás pl. a rögtönbíráskodás különös szabályainak a bevezetése és alkalmazása, vagy a bírósági út megkerülése az internálás intézménye útján. Erre a helyzetre az a jellemző, hogy a büntető eljárás klasszikus szabályai mellett jelennek meg a különleges szabályok anélkül, hogy az eljárási kódex szabályainak formális változtatására sor kerülne. Ez a helyzet most maradjon vizsgálódásaink keretein kívül.

és mások jelentős műveket szenteltek a jogi szabályozás tökéletesítése és hatékonysága kérdésének. *Szabóné Nagy Teréz*: A büntető igazságszolgáltatás hatékonysága. Bp., 1985.

¹¹ *Sajó András*: Látszat és valóság a jogban i. m. 158. p.

¹² *Bittó Márta*: Tanulmányok a közigazgatási büntetőjog és büntető bíráskodás köréből. A Közigazgatás Fejlesztésének Tudományos Vizsgálata Programirodájának kiadványa. Bp., 1984. 110—120. és 153—160. p.

¹³ *Máté Gábor—Szabó András*: i.m. 18—24. p.

Lehetséges, hogy változatlan törvényi szabályozás mellett is a kényszerintézkedések alkalmazása gyakoribbá válik, emelkedő számú és arányú, vagy éppen csökken. E hullámnak már számos esetben lehettünk tanúi, az utóbbi 20—30 év során is. Ezek a változások konszolidált viszonyok között is megfigyelhetők. Ez a hullámmás bekövetkezhet jogpolitikai koncepció változásánál, sőt ennél kisebb jelentőségű, pl. gazdasági vagy kisebb politikai változásoknál is. Befolyásolhatja ezt az arányt a bűnüldözés taktikájának változása is. Találhatunk — csak részben indokolható — eltéréseket egyes közigazgatási területek összehasonlítása során is. Szó volt már arról, hogy az utóbbi időben Budapesten a gyanúsítottak 25%-ának vonták el hosszabb-rövidebb ideig a szabadságát a nyomozás során. Ugyanebben az időben Nógrád, Tolna, illetve Hajdú-Bihar megyében ez az arány a 8—9% körül volt. Ezt a jelentős eltérést sem a bűnügyi fertőzöttség, sem a bűnözés szerkezeti különbsége nem indokolja.

Az officialitás és a legalitás valóságos érvényesülésének tárgyalása előtt utalunk arra, hogy a latentia-kutatások terén ismereteink jelentősen gyarapodtak. Ma már elfogadott az a nézet, hogy a valóságos bűnözés és az ismertté vált, a regisztrált bűnözés közötti eltérés jelentős; a valóságos bűnözés többszöröse, egyesek szerint sokszorosa is lehet a regisztrált bűnözésnek.¹⁴ Bár nem független a bűnüldözési stratégia és taktika a valóságos bűnözéstől, mégis azt kell mondani, hogy erre a taktikára a latens bűnözés hatása igen nehezen, csak áttételesen mutatható ki és aligha bizonyítható.

A büntető eljárási szabályok nem hagynak kétséget abban a kérdésben, hogy az officialitásnak és a legalitásnak maradéktalanul érvényesülnie kell — néhány törvényi kivételtől eltekintve. A Be 2. §-ának szabálya egybehangzó az előző eljárási kódexek szabályozásával: „A büntetőügyekben eljáró hatóságok az e törvényben megállapított feltételek fennállása esetén kötelesek a büntető eljárást lefolytatni”. Szabóné Nagy Teréz a legalitást szélesebb értelemben használja. Véleménye szerint: „A legalitás a büntetőjogban, tehát mindennek-előtt kodifikációs elv... a differenciálással és a dekriminalizációval együtt kell érvényesülnie... a szocialista büntetőjog és büntető eljárásjog feladata egyaránt a büntető védelem biztosítása, amelyre az állampolgároknak... alanyi joguk van.” A szerző ismeri az ún. állami oportunitást, az eljárás mellőzése és az elterelés körében.¹⁵ Rendszerében az officialitás mint a legalitás része jelenik meg, így az officialitás lényegében a büntetőjog alkalmazására vonatkozó parancs. A Be indoklása és kommentárja nem tesz ilyen különbséget, lényegében csak az officialitás fogalmát ismeri és tárgyalja. A régebbi tankönyvek, így Angyal, Finke, Vámbéry különbséget tettek az officialitás — az eljárás megindításának kötelezettségét értették rajta — és a legalitás között — amelyen az ügyész vádemelési kötelezettségét értették —.¹⁶

Ez a kötelezettség azonban a valóságban az ún. állami oportunitás esetein kívül — amikor a törvény tesz kivételt az eljárási kötelezettség alól — igen széles körben nem érvényesül. Nevezzük ezt „valóságos” oportunitásnak. Ez alatt azt értjük, hogy az eljárásra köteles hatóság, bár értesül a bűncselekményről, nem indít eljárást, avagy „nem is akar értesülni a bűncselekményről”. Sajó András így fogalmaz: „Ha egy szervezet számára a kezelhető feladat megnő, a szervezet növelheti a megoldásra fordítható erőforrást, vagy a problémát más szervezettel igyekszik megoldatni. Ennek ellentetikája: a problémát — ha nincs erőforrás — korlátozzák... vagy csak annyit és olyan információt engednek

¹⁴ Korinek László: A latens bűnözés vizsgálata, Pécs, 1984. Kandidátusi értekezés; Gödöny József: A társadalmi gazdasági fejlődés és a bűnözés. Bp., 1976. 26—38. p.

¹⁵ Szabóné Nagy Teréz: A büntető igazságszolgáltatás hatékonysága, 35—40. p.

¹⁶ Hasonlóan használják a fogalmakat Balogh Jenő—Edu Illés Károly—Varga Ferenc: A bűnvádi perrendtartás magyarázata. I—III. 2. kiadás. Bp., 1910. 251—257. és 453—455. p. Ilyen megkülönböztetést találunk Auer György és Mendelényi László kommentárjában is: A bűnvádi eljárási jog. I—VI. Bp. 1930—1934. V. kötet. 61—75. p.

beérkezni, amelyek befogadására a szervezeti egységek felkészültek. Minden említett szervezeti reakció lényege: a probléma kezelhetővé egyszerűsítése, a leegyszerűsítéssel pedig a bizonytalanság csökkentése..., ami könnyen balesethez, katasztrófához, csapáshoz vezethet. E csapások a visszacsatolás klasszikus formái: ilyen esetben kívülről változtatják a szervezet percepcióis feltevéseit.”¹⁷ E szerző egyáltalán nem áll egyedül ezzel a véleményével. *Szabó András* szerint: „Amire bűnözésként a társadalomnak reagálnia kell, azt feltétlenül meg is teszi, feltéve, hogy nem borult fel a normális viszony a két rendszer között... a lényeges tehát nem a látens és felderített, vagy elbírált büntettek különbsége, hanem a célirányos gyakorlat, amely a kriminalizálást gyakorlatilag szelektáltan hajtja végre, hivatalosan nem tesz bűnözővé. A lényeg tehát éppen a gyakorlat mulasztása... ahol tehát a gyakorlati bűnüldözés munkaterhei ezt megengedik, szükségszerűen megnő az észlelési valószínűség a másodlagos észlelésű bűnözés körében”.¹⁸

Ha a bűnüldözés hivatalos gyakorlatának e „korrekciós” mechanizmusát figyelmen kívül hagyánánk, úgy tagadnánk a valóságot.

9. A feltárt, megismert bűnözés utóbbi évtizedben bekövetkezett számszerű növekedését megítélésünk szerint nem a felderítési-észlelési gyakorlat kedvező irányú változására vezethetjük vissza. Nem tagadhatjuk ugyan egy-egy időszakokban, egyes területeken és néhány bűncselekmény vonatkozásában azt, hogy ilyen okok is közrejátszhatnak. Ilyen helyzetet eredményezhetett pl. a gazdasági rendőrség megszervezése és működése.

A mai gyakorlatban azonban inkább az „elhárítási mechanizmus” munkál. A már említett nagy munkateherre való hivatkozásra csak néhány példa, néhány megnyilatkozás álljon itt. *Szabó András* a bűnözésprognózishoz kapcsolódóan veti fel, hogy „egy szervezett-szociológiai működésvizsgálatra van tehát szükség, ami számításba veszi a létszám-viszonyokat, az állomány valóságos munkaterheit, szervezeti felállását és működés stratégiáját.”¹⁹ *Bócz Endre* a letartóztatási határidők meghosszabbítására, többek között a rendőrségi ügyészégi és bírósági munkateher nagysága miatt tesz javaslatot. Javasolataival általában egyetérthetünk, de az általa ajánlott néhány megoldás a garanciákat sértheti.²⁰ *Szabó Endre* a rendőrségi létszámihiány és a túlterheltség tárgyalása mellett a következőket írja: „Defenzívá vált a bűnüldözés, pl. a saját kezdeményezésű ügyek, az üzletszerű kéjelgés és egyéb parazita jellegű bűncselekmények várnak sorsukra vizsgálói kapacitáshiány miatt.”²¹

10. A most vázolt helyzet két szempontból befolyásolja a büntető eljárást és ezen belül a kényszerintézkedések alkalmazását. Ha a büntető eljárásban közreműködő hatóságok nem képesek tartósan a velük szemben támasztott követelményeknek eleget tenni, úgy a felderítés, az eljárás eredményessége számottevően romlik. Ekkor nagy valószínűséggel csökkenteni fogják „észlelési intenzitásukat”. Ez egy bizonyos határig lehetséges. A közrend fenntartása érdekében azonban — a közvélemény nyomásának is engedve — az „észlelt” bűncselekmények miatti eljárásokban valószínűleg nagyobb „szigorrt” fognak alkalmazni. Az is valószínű, hogy elsősorban a legsúlyosabb bűncselekmények felderítésére koncentrálnak. Ez a nagyobb szigor a felderített bűncselekmények esetén, kézenfekvővé teszi a kényszerintézkedések, ezen belül a személyes szabadság megvonásával járó kényszerintézkedések gyakoribb alkalmazását. Bár e helyzet fennállását egyértelműen nem tudjuk bizonyítani, bizonyos elemeit nem tagadhatjuk, sőt észleljük is. Ennek a gyakorlatnak potenciális veszélye aligha kíván részletesebb indokolást.

¹⁷ *Szabó András*: Látszat és valóság a jogban. I. m. 132—133. p.

¹⁸ *Szabó András*: Bűnözés — ember — társadalom. Bp., 1980. 142—144. p.

¹⁹ *Szabó András*: A bűnözésprognózisok szerkezeti hibájáról. Belügyi Szemle 1985. évi 4. sz. 79—81. p.

²⁰ *Bócz Endre*: A nyomozás és a letartóztatási határidők meghosszabbításáról. Belügyi Szemle 1985. évi 10. sz. 8—13. p.

²¹ *Szabó Endre*: A fővárosi nyomozókról. Belügyi Szemle 1986. évi 7. sz. 36—45. p.

A másik nem kívánt hatás, de nevezhetjük befolyásolásnak is, abban jelentkezhet — részben jelentkezett is —, hogy a munkaterherre hivatkozva a kényszerintézkedések terén a garanciák csökkentése, lazítása irányában fejtenek ki nagyobb nyomást. Ez szolgálja a kevesebb ügyben a nagyobb szigort, de kedvezőtlenül befolyásolhatja a garanciák alakulását is. Amikor e veszélyt komolynak tekintjük, nem hallgathatjuk el, hogy a büntető eljárást illetően az egyszerűsítésnek, a célszerűségnek, de a bürokratikus vonások csökkentésének is vannak tartalékai és lehetőségei. A baj akkor következhet be, ha a „nyomás” a garanciák csökkentése irányában erősödik fel.

Előző okfejtésünkéből következő véleményünk abban összegezhető, hogy bár a kényszerintézkedések mai szabályozását nem tartjuk tökéletesnek, sőt ezek bizonyos módosítását is helyénvalónak látjuk, de a módosítás nem történhet elszigetelten, az eljárási rendszertől függetlenül és főleg nem történhet a garanciák rovására.

11. A bűnmegelőzés hatékonyságának fokozása feltétlenül indokolt és időszerű feladat. E feladat megoldásának egyik — bár nem elsődleges és főleg nem kizárólagos — eszköze a büntető eljárás hatékonyságának növelése. Ez a cél azonban csak komplex módon valósulhat meg. E cél megvalósításának egyik fontos eszköze a büntető anyagi jogszabályok rendszeres korszerűsítése és revíziója. Véleményünk szerint ez a korszerűsítés és revízió elsősorban a dekriminalizáció és a depönalizáció irányában haladhat.

A másik lehetséges út a cél előmozdítása érdekében, a büntető eljárás egészének olyan korszerű és hatékony megszervezése, amely a sokszor hangoztatott munkaterheket is csökkentheti. E korszerű megszervezésen részben a jogi szabályozás, részben az intézményrendszer korszerűsítését értjük, addig terjedően, hogy a modern technikai eszközöktől kezdve, az információs rendszer megszervezésén keresztül, a szakképzettség és a hozzáértés növelése is kiemelt figyelmet és megfelelő forrásokat kapjon.

12. A kényszerintézkedések büntető eljárásbeli helyét lényegében csak úgy érthetjük meg és úgy vizsgálhatjuk, ha a büntető eljárási jogviszony szerkezetének jellegzetességeiből indulunk ki. A büntető eljárási jogviszonyra az a jellemző, hogy: rendes körülmények között a büntető anyagi jogviszonyhoz kapcsolódik, azt feltételezi, a büntető eljárási hatóságok határozatai alapján keletkezik, változik, szűnik meg, hatalmi jellegű, az alanyok között rendszerint alá- és fölérendeltségi viszony van, a büntető eljárási jogviszony büntető eljárás cselekményekben tükröződik, nyilvánul meg. A büntető eljárási jogviszony ilyen szerkezete nem véletlen. A felelősség vállalása általában nem önkéntes, a jogkövetelés ezen a téren nem jellemző, bár nem is kizárt. Mivel a büntető eljárás mindig személy ellen irányul, ezért az eljárásnak e személyt, illetőleg „rendelkezésre állását” biztosítani kell. A büntetőjogi felelősség megállapítása az eljárásban szabályozott bizonyítás során történik, ezért a bizonyítás feltételeit, eszközeit, a bizonyítékokat is biztosítani kell. A büntető eljárás feladata lehet a már folyó eljárás alatt megkezdett, vagy más jövőbeni bűncselekmény megakadályozása is.

E feladatok megvalósításához a terhelt és más alanyok részéről általában elégséges a büntető eljárási hatóságok hatalmi jellegének, hatalmi túlsúlyának ismerete és az általuk igénybe vehető eszközök — kényszerítő eszközök — tudata. Az esetek egy részében azonban a büntető eljárás hatóságának a felelősségrevonás végett olyan eszközöket is biztosítani kell, amelyek valamilyen kényszer tényleges alkalmazását teszik lehetővé. Ez a kényszer lehet személyi jogokat, vagy vagyoni jogokat érintő.

Az eljárás eredményességének, elsősorban a bizonyítás sikerének biztosítása — végső fokon a büntető igény érvényesítése — érdekében alkalmazott kényszerintézkedések azonban rendszerint összeütközésbe kerülnek a személyi szabadsággal vagy más jogok szabad gyakorlásával, akként, hogy a személyek széles körét tevéssé vagy nemtevéssé kényszerítik, vagy elvonják szabad mozgásukat, vagyoni vagy más alkotmányos jogaikat korlátozzák.²²

²² Kirdy Tibor: i. m. 45—46. p.

A büntető eljárási kényszerítő intézkedések két jellemző tulajdonságát e helyen ki kell emelni. Egyrészt azt, hogy ezek rendszerint a jogerős bírósági határozat előtt — éppen annak megalapozása és törvényessége érdekében — kerülnek alkalmazásra, másrészt azt, hogy nemcsak a büntető anyagi jogviszony „főszereplőjét”, a terheltet érintik és korlátozzák — bár elsősorban vele szemben alkalmazhatók —, hanem másokat is érintenek, olyanokat is, akik a büntető anyagi jogviszonyban teljesen érdektelenek.

Az előzőek alapján megállapíthatjuk, hogy a kényszerítő intézkedések a büntető eljárásnak olyan sajátos hatósági eszközei, amelyek túlnyomórészt a bizonyítás és ezen keresztül a büntető eljárás célját, a büntetőjogi felelősség kérdésében való döntést szolgálják. Hatalmi eszközökkel kikényszeríthető olyan intézkedések eredményei, olyan jogkorlátozások, amelyek a terheltet kívül más személyek alkotmányos jogait is érinthetik. A büntető eljárási szabályokon belül éppen ezért különös helyet foglalnak el.²³ Közvetlenül érintkeznek társadalmi, politikai viszonyokkal. Korlátozó természetűek, továbbá céljuk, alkalmazásuk köre, oka és módja az eljárási szabályokon belül különleges helyet és kiemelt jelentőséget biztosít számukra.

13. A magyar hatályos Be az V. fejezetben a büntető eljárás általános szabályai sorában, „A kényszerintézkedések” cím alatt szabályozza az őrizetbevételt, az előzetes letartóztatást, a lakhelyelhagyási tilalmat, az ideiglenes kényszergyógykezelést, az elővezetést a lefoglalást, a házkutatást, a motozást és a zár alá vételt. A rendbíróság is ebben a fejezetben található. A kényszerítő intézkedések felsorolása majdnem kimerítő. Az európai szocialista kódexek között talán ez a legteljesebb. Ez a szabályozás utal leginkább az intézkedések általános jellegére, közös vonásaikra és kényszerítő tartalmukra.

A kódex általános rendelkezései között, de a nem kényszerítő intézkedések sorában nyert szabályozást az elfogató parancs (119. §). A bizonyításról szóló IV. fejezetben, ezen belül a szakértői bizonyítás körében szabályozza a törvény a szakértői vizsgálat tényszerűsége való kötelezést (73. §), és ennek egy speciális változatát, az elmeorvosintézetbe való utalást (74. §), továbbá a szemle tényszerűsége való kötelezést [84. § (4) bek.].

A *többi európai szocialista kódex* általában a hagyományos kontinentális szabályozást követi és az egyes kényszerintézkedéseket azok rendszerinti eljárásbeli igénybevételének helyén, pl. a nyomozásról vagy a vizsgálatról szóló rendelkezések között a letartóztatást vagy a vizsgálati fogságot, másokat pedig a bizonyításról szóló rendelkezések sorában szabályoznak. Hasonló volt a *régebbi magyar eljárási törvények* szerkezeti, rendszerbeli megoldása is.

Azt mondhatjuk, hogy a jelenleg hatályos magyar kódex szabályozása, a rendszerbeli elhelyezés szempontjából a legkövetkezetesebb. Ez a szabályozástechnika a kényszerintézkedések általános jellegét, az eljárás bármely szakaszában való alkalmazhatóságát jól emeli ki.

14. Az előzőekben szó volt arról, hogy a kényszerintézkedések köre alkalmazásuk szabályozása az elmúlt évtizedekben alig változott. Jobb szó híján ezt a szabályozás konzervativizmusának neveztük. Ennek a változatlanságnak előnye is és hátránya is volt. Előnyeit abban foglalhatjuk össze, hogy a különböző érdekek, nézetek és „divatok” ellenére a szabályozás tartós maradt. A „változatlanság” egyben óvta a garanciákat.

A hazai szakirodalomban *Szabó András* mutatta be az előző mintegy 100 év büntelmegelőzési stratégiáinak változásait. E változások a tettarányosságon alapuló klasszikus büntetőjogi iskolától, a tettesre koncentrálnak reformnézeteken, majd a társadalomvédelem irányzatán keresztül tértek vissza ismét, nagyjából a kiindulópontokra. *Szabó András* a neoklasszikus

²³ Az őrizetbe vétel — amelyet nem csak hatóság alkalmazhat, hanem tettenérés esetén bárki, illetve az ideiglenes kényszergyógykezelés, amelyet úgy és akkor alkalmaznak, amikor nem a büntetőjogi felelősség megállapítása az eljárás célja és eredménye — nem érinti a fogalom meghatározást.

büntetőjog fogalmát használja, amikor a „visszatérésről” beszél: „Az indokolás szinte minden esetben azonos: az emberi és állampolgári jogok egyezségokmányához való csatlakozás megkívánja a személyes szabadság garanciáinak fokozottabb érvényesítését a mai büntetőjogi intézményekben... a neoklasszikus büntetőjog alapelve az, hogy legyen a büntetőjogi beavatkozás kiszámítható, előre látható, de ne vegyen át olyan társadalmi prevenció feladatokat, amelyek megoldására nem képes az egyéni beavatkozás szintjén.”²⁴

Az eljárási jog szabályozását, ezen belül különösen a kényszerintézkedéseket — mondhatjuk: szerencsére — majdnem érintetlenül hagyták az előbbi változások, ezeknek csak korlátozott hatása volt tapasztalható. E hatások közül a fiatalkorúak fogvatartását korlátozó szabályokat feltétlenül előremutatóknak tekinthetjük. Nem feledhetjük el azonban azt sem, hogy a klasszikus iskolától való eltávolodás kedvezőtlen, túlzó eredményei is jelentkeztek, ilyen volt pl. a közveszélyes munkakerülést kísérő kötelező letartóztatás.

Az eljárási jog említett „elmaradása” összességében tehát pozitív jelenség volt. Kedvezőtlen azonban az, hogy a kényszerintézkedések ma is hatályos szabályai túlzott egyoldalúsággal a szabadságelvönél irányába mutatnak. A lakhelyelhagyási tilalom kivételével ma sem ismernek átmeneti intézményt, az eljárási célt többségben szabadságelvönél biztosítják.

Megfontolandónak látszik az óvadék ismételt intézményesítése. Ezzel az intézkedéssel szemben ma már társadalmi, jogpolitikai és osztályszempontok aligha hozhatók fel.²⁵ Időszerű lehet a kezességvállalás esetleg több formájának a bevezetése is. Kezességet vállalhatna a terhelt megjelenésének biztosítására, avagy az eljárás és a büntetés alóli kibúvása megakadályozása érdekében akár erre alkalmas és vállalkozó természetes személy, akár jogi személy, társadalmi szerv vagy a személyek egy csoportja (pl. egy brigád). A kezességvállalást az óvadékkal kombinálni is lehetne. Úgy pl., hogy a terhelt óvadéktól tesz le, de ennek összege azért lehetne alacsony, mert mellette kezességvállalás is volna.

Ezek az új intézmények esetleg további munkaterhet jelentenének a hatósági eljárás számára. Ez azonban csak látszat. Ezeknek az intézményeknek az alkalmazása azonban a jogszabályi változtatáson túl kétségtelenül szemléletbeli változást is igényelne. Egyet kell érteni ezzel a megállapítással: „Az előzetes letartóztatás... nemcsak az előzetes letartóztatásban levő személynek terhes, hanem az államnak is. Az államnak ugyanis meg kell szerveznie az előzetes letartóztatás végrehajtását és biztosítania kell a szükséges eszközöket is. Azonfelül tőnie kell azt az állandó kifogásolást, hogy nagyobb szükség nélkül korlátozza az egyén szabadságát és jogait.”²⁶ Az előzetes letartóztatás gazdasági, családi, társadalmi nemkívánatos következményeire végezettel már csak utalunk, mint ahogy arra is, hogy a fogva tartó intézetek, nem utolsósorban a sokszor kifogásolható gyakorlat miatt, túlszűfoltak, feladataik teljesítését ez a túlszűfoltaság is hátráltatja. Ezért az előzetes letartóztatás — megfelelő esetekben célszerű — helyettesítésére alkalmas intézmények szerepe és jelentősége sem a büntető eljárási jog tudománya, sem az eljárási gyakorlat szempontjából nem lebecsülendő.

²⁴ Szabó András: Büntmegelőzési stratégiák Belügyi Szemle 1985. évi 6. sz. 13. p.

²⁵ Polt Péter: Az óvadékról. Belügyi Szemle 1986. évi 7. sz. 11—17. p.

²⁶ Grubač Momcilo: Referátum, kézirat — az említett szegedi tanácskozáson, 25 p.

JÓZSEF HOF SZANG

MESURES DE CONTRAINTE DANS LE SYSTÈME
DE LA PROCÉDURE PÉNALE

(Résumé)

L'étude s'occupe des questions historiques, théoriques et pratiques des mesures de contrainte dans la procédure pénale. L'auteur fait de nombreuses objections critiques sur les règles des droits positifs et la pratique de l'application du droit. Selon sa conclusion de terme, il lui semble juste de remplacer, quelquefois, des mesures de contrainte privative de la liberté avec les institutions assurant un effet semblable (caution, garantie). Il fait prendre en considération d'introduire les institutions ci-mentionnées dans le droit hongrois aussi.

Női különjogok érvényesülése a szentesi úriszék joggyakorlatában (1836—1846)

A magyar feudális magánjog részét alkotják az ún. női különjogok. E kategóriába tartozik: a leánynegyed, a hitbér, a közszerzemény, az özvegyi jog, a hajadoni jog, a hozomány és a jegyajándék. Kialakulásuk, szokásjogként való elismerésük több évszázados fejlődés eredménye. Ezekkel a jogokkal feudális jogrendszerünk a nők vagyoni helyzetén igyekezett könnyíteni. A feudalizmus korában a nők vagyoni szempontból hátrányosabb helyzetben voltak a férfiaknál. Ugyanakkor e különjogokat mindenki mást megelőzően biztosítani kellett a nőknek. E jogoknak feudális magánjogunk rendszerében való elhelyezése nem egészen egyértelmű. Kapcsolódnak a vagyoni jogi és a házassági jogviszonyokhoz, de összefüggenek az öröklési jogi viszonyokkal is. Sajátos módon valamennyi női különjog felbukkan az öröklési jognál, akár törvényes, akár végrendeleti öröklésről van szó. Kutatásaim során elsősorban a jobbágyok öröklési jogviszonyaival foglalkoztam, s e körben merült fel a kérdés bennem: ugyanúgy érvényesültek-e a női különjogok a jobbágyoknál, mint a nemeseknél? Vagy érzékelhető valamilyen különbség e területen a joggyakorlatban? Miközben a női különjogok érvényesülését vizsgáltam a jobbágyok életviszonyaiban, arra is választ kerestem, hogy milyen jogszabályokat alkalmaztak e területen. Werbőczy Tripartitumában összefoglalt nemesi jogot, vagy ettől eltérő egyéb jogi normákat? Werbőczy nem foglalkozott különösebben a jobbágyokkal, csak ott tért ki rájuk, ahol eltérő szabályokat kellett alkalmazni. Egész feudális korunkban nem volt olyan magánjogi gyűjteményünk, mely csak a jobbágyok jogviszonyait szabályozta volna. Majd csak a reformkor két országgyűlése, az 1832/36-os és az 1840-es lesz az, ahol haladó politikusaink követelésére a jobbágyok magánjogi viszonyait szabályozó törvényeket fogadtak el. E rövid tanulmányban nem foglalkozhatom valamennyi női különjoggal, mert ez meghaladná annak kereteit. Az általam vizsgált levéltári anyagból a hitbér és leánynegyed a jobbágyok között nem fordult elő, a jegyajándékot pedig gyakran beleértették a hozományba, jóllehet fogalmilag a kettő eltér egymástól. Így e tanulmányban csak a hozományt, a hajadoni és özvegyi jogot illetően a közszerzemény kérdését vizsgálom.

I.

A feudális magánjogunkat összefoglaló munkák általában együtt tárgyalják az özvegyet megillető valamennyi jogot. Így az özvegyi és a hitvesi öröklést, az özvegyi jogot és a házastársak közös szerzeményeit. A női különjogok kategóriájába ezek közül elsősorban az özvegyi jog tartozik, de a jobbágyok viszonylatában a közszerzemény kérdésére is ki kell térni. Az özvegyi jogot (*ius viduale*) nem szabad összekeverni az özvegyi és a hitvesi örökléssel. *Özvegyi öröklésről* akkor beszélünk, ha az elhunyt férj után maradnak gyermekek, van túlélő feleség és nincs végrendelet. Ebben az esetben a férj minden ingó vagyonát és zálogbirtokát az özvegy nő és gyermekei öröklik egyenlő arányban. „Kinek halála

után osztatlan vérei, felesége és gyermekei maradnak — annak először tulajdon részét szükséges tudni... Azután a megholt férjnek minden ingó javai sőt akármikor szerzett zálogos birtoka is özvegye és gyermekei között egyenlő részekre felosztatnak...”¹ (Trip. I. 99.) Ősi ingó és ingatlan javakban özvegyi öröklésről nem beszélhetünk, mivel az ősiség a gyermekeket illeti, ezek hiányában az osztályos atyafiakat. Szerzeményi ingó javakból az özvegy nő öröklő a férj ünneplő ruháit, a kocsit és a lovakat, melyekkel a férj járt, illetőleg a jegygyűrűt. A többi ingó javakban az özvegy nő fejenként osztja a gyermekekkel. Ha a férj halála előtt a fiaival megosztotta, leányait kiházásította, akkor már minden ingó az özvegyé lett. Ezeket a javakat az özvegy tulajdonként nyeri, s így szerző lesz. Arról, hogy özvegyi öröklés címén a jobbágnő férjének halála után maradt ingó vagyonokból kapott-e vagy sem, azt a perekből nem lehet megállapítani. Annyi azonban kiderül, hogy férjének házában az özvegyen maradt nő mindig benne maradt és gyermekeit kötelezték is az ő eltartására. Ez viszont már az özvegyi jog kérdéskörébe tartozik. Ezért véleményem szerint jobbágyok között özvegyi öröklésről nem beszélhetünk, helyette élt az özvegyi jog.

Hitvesi öröklésről akkor beszélünk „...midőn férje halála után az özvegy maga maradt, gyermekek és végintézet hiányában, minden ingó és ... zálogos jószágai reá szállott.”² Ezt a jogot az 1688:XI. tc. viszonzással tette a férj és a feleség között, az 1840:VIII. tc. pedig kiterjesztette a jobbágyokra is. „A házastársaknak viszonzos örökösödése, egyenes maradványoknak és végrendeletnek nem léteben, azon szerzeményekre nézve is, melyet a házasság előtt szerzettek, minden egyéb örökösödést megelőző, az ősiakra azonban soha ki nem terjed.”³ A hitvesi öröklés tehát csak akkor következik be, ha nincsenek gyermekek és kölcsönös a házastársak között. Ez az öröklési forma minden olyan vagyonban bekövetkezhet, amelyről végrendeletnek lehet. A hitvesi öröklés tulajdonjogot eredményez. Hitvesi öröklés létezik a jobbágyoknál is. Ezt az öröklési formát elsősorban a *közszerzeményi vagyon* vonatkozásában lehet kimutatni. Feudális magánjogunkban nemeselek között közszerzeményről általában nem beszélhetünk. Mindig a nemes férfit kellett főszerzőnek tekinteni. Közszerzemény csak akkor fordult elő, ha a szerzőlevélbe a nemes nő nevét szerzőként kifejezetten beírták. Ezzel szemben a jobbágyok körében a közszerzemény volt az általános. „A házasság alatti közszerzemények a jobbágyok között mindenik házastársat egyformán illetvén, azokrul egyik úgy, mint a másik felerészben szabadon rendelkezhetik, s ezen fele-részből a férj a feleséget végrendelet által sem zárhatta ki, ha pedig egyik házastárs magánkül is végrendelet nélkül hal meg, minden közszerzemény az életben maradt házastársra száll.”⁴

Bár hitvesi öröklés a házasság előtt szerzett vagyonban is bekövetkezhet, közszerzemény pedig éppen a házasság fennállta alatt keletkezik, öröklési jog szempontjából a két jogintézmény a jobbágyok között keveredik, amennyiben nincsenek lemenő örökösök, azaz gyermekek. Egy többszörös hitvesi öröklés példája a következő eset. A Ménesi testvérek oldalági öröklés címén indítottak pert Bagi József ellen. Az oldalági öröklés megállapításához a vérségi kapcsolatot és a kölcsönös atyafiúi osztályt kellett bizonyítani. A felperesek ezzel szemben csak annyit állítottak az úriszék előtt, hogy édesanyjuk Borda Anna, akinek testvére volt Borda Terézia. Az ő első férje Pikna Bertalan volt. Házasságuk alatt szereztek egy városi házat és három pászta szőlőt. A felperesek ugyan azt állították, hogy e javakat Borda Terézia ősi vagyonából szereztek, de ezt sem osztálylevéllel, sem tanúvallomásokkal nem bizonyították. Pikna Bertalan gyermek és végrendelet nélkül halt meg, így

¹ Frank Ignác: A közigazság törvénye Magyarhonban, Buda 1845. 519. p., továbbiakban: Frank: A közigazság...; Werbőczy István: Hármaskönyve (Magyar Törvénytár) Budapest 1897. I. 99. (továbbiakban: Hármaskönyv).

² Frank: A közigazság... 521. p.; Hármaskönyv: I. 98.

³ Frank: A közigazság... 522. p.; 1840: VIII. tc.

⁴ Frank: A közigazság... 522. p.

a ház és a szőlő felesége tulajdonába került. (Eddig közkeresményi vagyon örökléséről van szó.) Borda Terézia másodszor is férjhez ment, hamarosan azonban ő is meghalt. Gyermekei nem voltak, végrendeletet nem készített, így minden vagyona második férjének a tulajdonába került. Az özvegyen maradt férj is másodszor nősült és feleségül vette Simon Annát, majd a férj halála után Simon Anna második férje lett Bagi József, aki ellen a felperesek benyújtották a keresetüket. Mivel a felperesek nem tudták bebizonyítani a vagyon voltát, a hitvesi öröklés szabálya szerint az úriszék a következő ítéletet hozta: „A felperesek által sem a vérségi összeköttetés, sem az, hogy a keresetbeli javak néhai Borda Teréziának férjéhez Pikna Bertalanhoz vitt ösiségi hozományából szereztek volna semmivel sem próbálván — ellenben... a tanúk egybehangzó vallomásaikkal, hogy a keresetbeli javak néhai Pikna Bertalan tulajdon szerzeményeik voltak és mint ilyenek hitvesére Borda Teréziára, később pedig az Alperesre mindenkor hitvesi örökösödés címen, következőleg minden örökösödést kizáró tulajdonosi joggal szállottak által, eléggé bebizonyítván a felperesek alaptalan keresetektől elmozdítatnak.”⁶ Hasonlóképpen a hitvesi öröklés címen maradt a vagyonban ifj. Fényes Istvánné, amikor a következő ítélet született: „... az pedig, hogy a keresetbeli ház és föld Sándor Mihálynak 1818. évben magnélkül történt halálával, annak özvegyére, ettől pedig fiára (aki az első házasságából született) Fényes Istvánra végre törvényszabta örökösödési úton és a Földesur jóváhagyásával szállottak legyen — alperesek által követelt oldaloslagi örökösödésnek helye nem található...”⁶

Mivel a jobbágyok körében a közszerzemény általános volt, az nem tekinthető különjognak. A nemesek körében viszont, ahogy azt már említettem, a férfi volt a főszerező, a közös szerzemény különjogként illette meg a nemes nőt.

Az özvegy nőt megillető, és a jobbágyok körében is élő női különjog az *özvegyi jog*. Ez kizárólag az özvegy nőt megillető jogosultság. Szabályozását legelőször Justinianus 117. novellájában találjuk. A császár a rászoruló özvegy nőnek, ha férje után közös gyermekük maradt, részleges haszonélvezetet biztosított; ha közös gyermek nem volt, akkor a hagyatékna azt a részét az özvegy nő tulajdonként kapta meg.⁷

A magyar jogrendszerben legelőször István királyunk törvényeiben találunk utalást arra, hogy gondoskodni akart az özvegy nőről. Előírta, hogy ha az özvegy gyermek nélkül maradt, új házasságkötésig bírhatta férje vagyonát, azaz haszonélvezeti jogot kapott.⁸ A későbbi özvegyi jog is ezt jelentette.

Az *özvegyi jog* a férj vagyonát terhelő, özvegyet megillető jogosultságok összessége. Ideiglenes jog, mert csak vagyonsgének idejére jár. Az özvegy nőnek, amíg férje nevét viseli, jogában áll férje házában lakni — kivéve, ha várban lakik, ebben az esetben új lak helyről kell gondoskodni az özvegy nő számára —, rangjának megfelelő eltartást kérhet és ha újabb házasságra kíván lépni, kiházásitást is igényelhet. Ennek oka, hogy az özvegy nőt úgy tekintik, mint a családhoz tartozó leányt.⁹

A nő eltartása azt jelenti, hogy élvezi férje birtokainak a jövedelmét. Az özvegyi jogot mindazon javakból biztosítani kell, amely vagyonból a nő nem örököl. Sőt ez a jog akkor is jár, ha magának az özvegy nőnek is van vagyona. Végrendeletben ezt a jogot a férj meg szoríthatja, de nem zárhatja ki.¹⁰ Az özvegyi jog ideiglenes jellegét és azt, hogy ősi vagyonból is biztosítani kell, bizonyítja a következő eset.

⁶ Csongrád megyei Levéltár (Szentesi Fióklevéltára) Szentese város Tanácsának iratai Úriszéki iratok; továbbiakban: [Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir.] 106/1843. sz.

⁷ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. V. Tan. ir. Úriszéki ir. 109/1846. sz.

⁸ Brósz Róbert—Pólay Elemér: Római jog. 4 Budapest 1986. 296. p. 832.

⁹ Magyar Törvénytar 1000—1526. Budapest, 1899. István király II. 24. fejezet.

¹⁰ Fogarasi János: Magyar Közpolgári Törvénytudomány elemei. (Továbbiakban: Fogarasi, Közpolgári Törvénytudomány.) Kövy Sándor után Pest: 1845. 122. p.; Frank: A közigazság... 528. p.

¹⁰ Fogarasi: Közpolgári Törvénytudomány 122. p.

Csáko János halála után négy gyermek maradt. 1807-ben Szentes város tanácsa előtt végrehajtották az osztályt, ám a két fiútestvér kiskorúsága miatt, az őket illető örökrészt a Gyámi Pénztárban helyezték el. Amikor Sámuel megnősült, örökségéből felvett 550 Ft-ot. Ez a vagyon halála után, mert gyermeke nem volt, feleségének a birtokába került. Ezzel biztosították számára az özvegyi jogot. Amikor az özvegy újból férjhez ment, a három testvér joggal követelte a meghalt testvérük örökrészét. „...néhai Csáko Sámuel... az egyenlő osztályhoz képest gyámi kezelés alatt volt osztályrészét 550 Ft-ot az alperessel való összekelése után kezéhez vevén, az pedig... Csáko Sámuel halálával az 550 Ft-ot ősi osztályos felpereseknek, velők egyenlően osztozott testvér Csáko Sámuel magvaszakadásával és az alperesnek 2. házasságra léptével kinyílt kölcsönös örökösödés jogán odaitéltetik...”¹¹

Ha az örökösök is birtokba kívánnak lépni, akkor kötelességük az özvegy nővel megégyezni, azt kielégíteni. Ha nem tudnak egymással megegyezni, akkor ez bírói ítélettel is pótolható. Ilyenkor az elhunyt férj vagyonának megfelelő részére korlátozzák az özvegyi jogot. A bírói ítélet megszületéséig az özvegy a férje javait megtarthatja, élvezi annak jövedelmét, s vele szemben foglalásnak vagy kivetésnek nincs helye. Amíg az özvegy férje vagyonának birtokában van, az ez idő alatt tett beruházások költségeire is igényt tarthat, az általa okozott károkat köteles megtéríteni. Tilos a vagyont elidegenítenie és megterhelnie. Az özvegyi jog biztosítása a mindenkori örökösöket terheli. Törvényes öröklés esetén e kötelezettségnek az örökösök egyetemlegesen kötelesek eleget tenni. Erre példa a következő egyezség: „...a megmaradott és életben levő édesanyánknak gondviselésére nézve is megégyeztünk... L. István és L. József minden esztendőkre még az édesanyánk él, 4 köből búzát szemül, és egy hizott sertést, sajtot és vaját elegendőt élelmére valót tartozzanak adni, és L. Ferenc pedig az édesanyánkkal együtt fogok lakni... s kötelességemnek esmérem minden részben hűségem gondját viselni...”¹²

Ifj. özvegy Berkes Pálné özvegyi tartásért indított pert öreg özvegy Berkes Pálné ellen. Ifj. Berkes Pálnak csak az első házasságából származott gyermeke, akit az alperes tartott el, de ugyancsak az alperes birtokában maradt ifj. Berkes Pál összes vagyona. Az ítélet meghozatala előtt a bíróság felszólította a feleket a megegyezésre, de „az alperes megátalkodottsága miatt nem sikerülhetett”,¹³ így született meg a következő döntés: „...hazai törvények szerint... a felperesnek özvegyi tartása fejében még férje nevét viselendi az alperes házában lakáson felül jelen pör kezdetétől számítva évenként 5 köből... búza kiszolgáltatásában alperes öreg öz. Berkes Pálné s örökösei marasztaltatnak...”¹⁴

Mint az előbbi ítélethől is kitűnik, az özvegyi jog fogalmába a lakás biztosítása is beletartozik. Ahhoz, hogy az özvegy nő ezt követelhesse, szükséges, hogy férjének halála után benne maradjon ebben a házban. Amennyiben ezt önként elhagyja és máshova költözik, utólag a lakás biztosítását már nem követelheti. „Az özvegyi jus fejében törvény által rendelt lakás, tartás és férjhezmenés esetére kiházasítás a törvény értelmében egyenesen a megholt férj után illetvén az özvegyet, ennél fogva az Ipa házaról lakását máshova vette felperes menyet nem illetvén, ebbeli keresetétől elmozdítottatik...”¹⁵ Ebben az esetben ifj. Szabó Pál halála után mivel a fiú feleségével, a felperessel együtt lakott apja, öreg Szabó Pál házában, az özvegyi jog biztosítása az apát terhelte volna. Minthogy a felperes e házat önként elhagyta, a későbbiekben lakást már nem követelhetett özvegyi jogra hivatkozva.

Az 1840:VIII. tc. az eddigiekhez hasonlóan rendelkezik a jobbágyság özvegyéről. „A magnélkül elhalt jobbágnak özvegye, még él és férje nevét viseli, annak minden ősi

¹¹ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 36/1846. sz.

¹² Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 86/1846. sz.

¹³ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 46/1842. sz.

¹⁴ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 46/1842. sz.

¹⁵ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 66/1839. sz.

javában bennmarad, ha csak az elhunyt férj özvegyének illendő tartásáról végrendelet által nem gondoskodott. Ha ... ősi javak között jobbágy telek is vagyon, és az özvegy annak művelésére nem alkalmas, akkor azok, kiket a telekre nézve az örökösödés rende egyébként illetné a telket és az ahhoz tartozó ősieket... átalvehetik vagy alkalmas jobbágyak eladhatják, de az özvegynek sorsához mérsékelt özvegyi tartását teljesen biztosítani kötelesek, A tartásnak mennyiségét ha iránta egyesség nem eszközölhetik, az özvegynek sorsára. a vagyonnak mennyiségére és arra is, amit az özvegy közszerzemények és hitvestársi viszonyos örökösödésnek fejében, mint tulajdonát megtartott figyelemmel, az illető bíróság határozza meg.”¹⁶

Még 1823-ban készült végrendeletében Papp Mihály a következőképpen gondoskodott feleségéről: „...halálom után pedig azon két fertály földemen osztozzanak egyformán Péter és János fiaim oly formán, hogy az édesanyjoknak táplálásokra mindenik fiu egy-egy köből ősi, egy köből tavaszi vetést tegyenek, azt elnyomtassák és e szerint édesanyjoknak kezébe szolgáltassák... Vagyon az öreg Hegyben mintegy 300 utból álló szőlőm melyet 47 esztendőktől fogva velem lakó Hites Társamnak hagyok... Míg feleségem nevemet viseli lakjon békességben ezen házamban, egyik gyermekem se merje háborgatni...”¹⁷

Hasonlóképpen végrendeletben biztosítja az özvegyi jogot feleségének V. Lakos Ferenc. „Feleségem Kéri Mária míg él és még nevemet viselendi azon háznak melyben jelenleg lakom szabados és háborithatatlan használásába maradjon, valamint száraz malmom használata is míg él és nevemet viseli kizárólag őt illesse...”¹⁸

Mindkét végrendelet bizonyítja, hogy már az 1840-ben megszületett törvény előtt is, valószínűleg a szokásjognak megfelelően, gyakori volt, hogy a férj végrendeletében biztosította felesége számára az özvegyi jogot. Így történt ez Virágos István végrendeletében is, csak az örökös ezt nem volt hajlandó teljesíteni. Virágos István, feleségének, 3/4 fertály úrbériális földet adott azzal a megjegyzéssel, hogy az ebből származó jövedelem elegendő lesz az özvegyi jog biztosítására. Ebből a földből azonban 1/4 fertályt elfoglalt az özvegy mostohafia. Az özvegy az úriszékhez fordult, ahol 1825-ben meg is ítélték számára az elfoglalt föld értékének megfelelő ellátást, de a fiú még ezt sem teljesítette. Így született meg a következő határozat: „...a keresetbe vett egy fertály föld a felperesnek férjétől maradt tulajdona volt és annak birtokában az alperes csak oly feltétel alatt hagyatott meg, hogy annak használatáért a felperesnek még az életben lesz évenként 3 köből búzát, 3 köből árpat és minden évben egy sertést adni tartozzon, ennél fogva a felperesnek ...az alperes Virágos András... elmaradt és megállapított évenkénti tartozás szerint számítandó haszonvételezések, nem különben a további özvegyi tartozások a felperes részére és személyének leendő megadásában elmarasztaltatik...”¹⁹

Ritka az az eset, hogy az özvegyi jog biztosítására kötelezett fél maga fordul az úriszékhez, hogy az pontosan állapítsa meg e kötelezettségnek a mértékét. Ez történt V. Lakos Zsuzsanna és Kéri Mária esetében.

Közöttük korábban már folyt per, apai végrendelet érvénytelenítéséért, melyet V. Lakos Zsuzsanna indított. Apja végrendeletében második feleségének, Kéri Máriának rendelte az ősi vagyont. Az úriszék érvénytelenítette a végrendeletet, s ekkor indult a következő per, az özvegyi tartás mértékének a megállapításáért. Az úriszék ítéletében már az 1840:VIII. tc-t alkalmazta, amely kimondja: „Ha pedig a férjnek előbbi házasságából született mostoha gyermekek is maradtak, akkor elhunyt férjének ősi javaiból és előbbi házasság alatti keresményeiből az özvegy csak egy gyermekrészek ősi jövedelmét követelheti...”²⁰ Erre a jog-

¹⁶ Frank: A közigazság... 532. p.; 1840: VIII. tc.

¹⁷ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 2/1844. sz.

¹⁸ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 86/1846. sz.

¹⁹ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 23/1841. sz.

²⁰ Fogarasi: Közpolgári Törvénytudomány 171. p.

szabályra hivatkozva született meg az úriszék ítélete: „...végre az alperesnek özvegyi tartásul az 1840:8. tc. értelmében az ősiekből egy gyermekrész és így 3310 Ft felének, vagyis 1655 Ft-nak haszonvétele határoztatik.”²¹

Az említett példákban is kitűnik, hogy az özvegyi jog intézménye a jobbágyok körében is érvényesült. Biztosították e különjog érvényesülését az özvegy nőnek a törvényes örökösök is, gyakran pedig már végrendeletben meghatározta az örökagyo az özvegyi jog mértékét. Ugyanakkor azt is megállapíthatjuk, hogy a különjog érvényesülésénél elsősorban a Tripartitumban megfogalmazott szabályokat — azaz a nemesekre kimondott szabályokat — alkalmazták.

Az özvegyi jog szabályainak vizsgálata után térjünk át a hozomány kérdésének a tanulmányozására. Ez a női különjog már a férjhezmeendő leányokat illette.

II.

A *hozomány* az apai vagyonból (a római jogban a hozomány magától a nőtől vagy bárki mástól is származhatott) a férj kezelésébe adott vagyon, melynek rendeltetése a házasság anyagi terheinek a megkönnyítése. Ez lehet ősi, szerzeményi, ingó, ingatlan egyaránt. Tulajdonjogilag a hozományba kapott vagyon a nőé, de a férj kezeli, s itt is eltérés van a római jogtól, ahol az a férj tulajdonába ment át.

Jegyajándék alatt értjük azon ruhák vagy más ingóságok összességét, melyeket a menyasszonynak az eljegyzés vagy menyegző alkalmával akárki ajándékozott.²² Bár a hozomány és a jegyajándék eltér egymástól öröklés szempontjából nem tettek különbséget közöttük. Ha a jobbágyok körében hozományról beszéltek, abba a jegyajándékot is beleértették. A házasság megszűnése esetén a hozományt vissza kell adni a nőnek, illetve örökösének. A hozományról a férj végrendeletében nem rendelkezhet. „Bebizonyíttatnék az, hogy a végrendelező L. Ferencre édesattyáról... részint a keresetbeli ház és szőlő, részint készpénzben 3310 Ft. szállott, a keresetbeli szőlő másik része pedig és a száraz malom néhai első feleségének... hozományáról... jogosan és érvényesen nem rendelkezhetett...”²³ „...a kérdéses és kielégítés alapjául szolgáló háznak árából levonván mindenekelőtt az alperesnek... bepróált hozományát — melynek értéke: 2 lovat 100 Ft-ra. 1 kocsit 50 Ft-ra, 1 tehenet 60 Ft-ra — árusítva, ezenkívül készpénzben 100 Ft és így összesen 310 Ft-ba biróilag megállapítatik...”²⁴

Ha a hozományba kapott vagyon a házasság megszüntekor kevesebb, elsősorban a szerzett vagyonból kell kielégíteni, az ősiből csak akkor, ha bizonyítható, hogy az ősi vagyonba fordítottak beruházásként. Ha ez nem bizonyítható és szerzett vagyon sincs, akkor úgy kell tekinteni, hogy a hozományt felélték. Pap Mihály végrendeletében felesége hozományáról a következőket mondja: „...Vagyon az öreg Hegyen mintegy 300 utból álló szőlőm, melyet 47 esztendőktől fogva velem lakó Hites Társamnak hagyok és szabad dispoziációjára teszem. Mészáros Susanna feleségem hozott anyai just Kecskemétről 800 Ft-t, mely summából házi közönséges szükségeimre elköltöttünk 500 Ft-t, 300 Ft-t pedig Interestre kiadott, Szürszabó Borbély Istvánnál vagyon 200 Ft, 100 Ft pedig Betsák Pálnál, mely elköltött 500 Ft-t a szőlő árából fogja ki feleségem és szabadon disponálhat...”²⁵ Ebben az esetben a férj végrendeletében ismerte el, hogy felesége hozományának egy részét felélték, de gondoskodott arról, hogy egyéb vagyonából mégis megkapja özvegye a teljes hozományt.

²¹ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir.: 35/1846. sz.

²² Fogarasi: Közpolgári Törvénytudomány 133. p. Hármaskönyv: I. 100.

²³ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 36/1846. sz.

²⁴ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 35/1846. sz.

²⁵ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 2/1844. sz.

A nő, férje halála után szabadon rendelkezhetett hozományáról. Ezt az előbbi példa is bizonyítja, amikor a végrendeletben a férj azt mondja, hogy felesége szabadon diszponálhatja a szőlőt. Ha a nő nem rendelkezik a hozománnyal, akkor azt a törvényes öröklés szabályai szerint a nő rokonsága fogja örökölni. Jobbágynak között, ha a hozomány pénzből áll, akkor annak beruházását kellett bizonyítani, ha ingóságból, akkor össze kellett szedni, megbecsültetni. Így külön bizonyításra már nem volt szükség.²⁶

Anyai hozomány kiadását követelte Doszlop Nagy Erzsébet apjától és testvérétől, arra hivatkozva, hogy a két alperes mindent elpazarol. A felperes osztálylevéllel bizonyítani tudta azt, hogy édesanyja Szüts Judit első férjétől 500 Ft hitbért kapott: „...Szüts Judit 11 esztendőig ezen emlékezetben lévő néhai Böszörményi Kis István házához bizonyítandó hűségéért és fáradságának megjutalmazásában allaturája felett adatik...”²⁷

A felperes még azt is bebizonyította, hogy édesanyja apjától Szüts Istvántól 275 Ft értékű hozományt kapott. Az úriszék ítélete szerint az anya után járó hitbér és a hozomány a gyermekeket illeti: „...miután a felperes azt — hogy néhai édesanyja Szüts Judit, s fent érintett 500 Ft készpénzen kívül — még néhai attyáról maradt két ökrököt, melyeknek eladásából bevett 275 Ft-k... öszvesen 775 Ft ... anyai hozománynak a felperest, testvérével... egyenlő osztály szerént illető felerésze 387 Ft 30 Kr-ban nékie megítéltetik...”²⁸

Az általam vizsgált úriszéki iratokban ez az egyetlen eset, ahol utalás történik arra, hogy jobbágnő hitbért kapott férjétől. Mivel egyéb adatot nem találtam, így nem térek ki részletesen a hitbér szabályainak tárgyalására.

A bemutatott úriszéki iratok bizonyítják, hogy a hozomány ténylegesen a házasság anyagi terheinek a megkönnyítését szolgálta. Ezért kapott a férjhezmenendő leány kiházásiként bizonyos pénzösszeget, ruhákat, sőt nemegyszer ingatlant, elsősorban szőlőt. Az úriszék ítéleteit vizsgálva megállapítható, hogy következetesen törekedtek arra, hogy a hozományt illetőleg annak pénzbeli értékét a nő örökösei mindenkit megelőzően megkapják. A hozományon kívül a hajadoni jog az a női különjog, mely a leányokat illette meg.

III.

A hajadoni jog az apátlan árva leányoknak az a joga, hogy az apai vagyon fiú örököseitől rangjuknak megfelelő lakást, ellátást és kiházását követelhetniük.²⁹ A lakás az apai házban való lakást jelentette, melyből a leányokat akarattuk ellenére nem lehetett kiűzni, addig amíg hajadonok voltak. A hajadoni jog az egész apai vagyont terhelte, és minden egyes leányt külön-külön megilletett. A kiházásítás elsősorban az apai ingó vagyont terhelte. „Mi pedig testvérek maradtunk négyen, két fiú, két leány..., édesatyánk halála után adott leányrészt 100 Ft-t egy s egy részre, Annának két borjut 100 Ft-ba, Erzsébetnek pedig készpénzt 100 Ft-ba.”³⁰ Egy másik apa így intézkedett leányairól: „Az egyik sertést, a másik kettő a masszából marhát, tehenőt, szitát, rostát, tálat, kannát és egyebeket vetteknek által...”³¹ A kiházásításnál azonban élt az a szabály, „...szerzeményből a leányokat a kiházásításán kívül... törvény értelmében semmi sem illetvén...”³² „a Hármaskönyv III:29 címe a kiházásított leányokat... a közapa által szerzett és annak halálával végrendelet

²⁶ Fogarasi: Közpolgári Törvénytudomány 134. p.

²⁷ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 4/1843. sz.

²⁸ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 67/1841. sz.

²⁹ Fogarasi: Közpolgári Törvénytudomány 121. p.; Frank: A közigazság... 495. p.; Hármaskönyv: I. 68. 2. §.

³⁰ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 36/1840. sz.

³¹ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 20/1844. sz.

³² Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 36/1840. sz.

nélkül maradt ingó javakbani örökösödésből rekesztvén ki...”³³ Egyik vagy másik lány kiházásáskor mit kapott, az főleg az apa, illetve testvérbátyjai rendelkezésétől függött. Ha a leányok ezt kevesellték és később pert indítottak, rendszerint az úriszék elutasította kérésüket, mondván: a kiházásítás megtörtént.

A hajadoni jogról is gyakran rendelkeztek végrendeletben. „... Házzamat és a 3 fertály urbáriális földet... hagyom és testálom mostan is velem lakó István nevű fiamnak és Erzsébet nevű s még neveletlen leányomnak egyenlő részre, addig még leányomnak az Isten szerencsét mutát, hogy a fiam addig tisztességesen ruházza, s tartsa, akkor pedig ha férjhez fog menni tisztességesen kiházásítsa, amikor minden előlszámlált vagyonaím melyek megmaradandók lesznek, fent írt István fiamé legyenek...”³⁴ A hajadoni jogot mindig annak kellett teljesíteni, aki a vagyont örökölte. Ha ezt nem teljesítette, akkor a pert is a vagyonörökös ellen kellett megindítani. Így történt az előbbi esetben is. István, húgának semmit sem adott, állítása szerint húga leánykorában mindig másoknál szolgált, s az adott helyen kapott lakást, ellátást. Ez Istvánt nem terhelte. De húga férjhezmenetelekor sem adta ki a kiházásítással járó vagyonrészt. Az úriszék végül kötelezte ennek megadására: „...az atyai végrendelet értelmében az alperes Erzsébet testvérjének ruházására, tartására és tisztességes kiházásítására lévén kötelezve... alperes Urbán István az apai végrendelet tartalma szerint felperes testvére részére kiadni elmulasztott kiházásítási költség fejében, a közös apa után maradt javak értékéhez mért arányban ezennel biróiképpen megállapított 100 Ft summának... marasztaltatik...”³⁵ Hasonlóképpen végrendeletben biztosították a kiházásítást: „Sára és Susanna leányaimnak 100—100 Ft-t adván, sorsokhoz képest kiházásítottam — ezuttal nékik semmit sem hagyok — minthogy pedig Anna leányomnak annyit nem adhattam fizessen Sára és Susanna Annának 25 Ft-ot...”³⁶

Ezekből a rövid úriszéki iratokból is látszik, hogy a hajadoni jogot igyekeztek biztosítani a leányok számára. Sokszor külön a végrendeleti örökösöt terheltek a jog érvényesítésével. Ha végrendelet nem készült, akkor a mindenkori törvényes örökösöknek kellett az árva leányokat eltartani, lakást biztosítani és kiházásítani.

E rövid tanulmányban igyekeztem összefoglalni a jobbágyok körében leggyakoribb női különjogok szabályait, illetve ezek érvényesülését a jobbágyok életviszonyaiban. E különjogok gyakorlatban való létezése is azt bizonyítja, hogy az országos nemesi jogot alkalmazták a jobbágyok jogviszonyaira is. Ez különösen kitűnik az egyes úriszéki ítéletekből, amikor Werbőczy Tripartitumára hivatkozva ítélik meg vagy éppen vetik el a peres felek követeléseit. Azt is leszögezhetjük, hogy bár feudális magánjogunk kevés jogot biztosított a nők számára, a meglévő női különjogokat következetesen érvényesítették. Biztosították a leányok számára a hozományt, illetve az özvegy nőnek, árva leánynak az eltartást, a lakást és a kiházásítást.

³³ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 20/1844. sz.

³⁴ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 1/1843. sz.

³⁵ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 37/1842. sz.

³⁶ Cs. m. L. (Sz. F.) Sz. v. Tan. ir. Úriszéki ir. 63/1844. sz.

MÁRIA HOMOKI NAGY

DIE GELTUNG DER SONDERRECHTE DER FRAUEN IN DER PRAXIS
PATRIMONIALGERICHTES IN SZENTES (1836—1846)

(Zusammenfassung)

Die Sonderrechte der Frauen bedeuten einen eigentümlichen Teil des feudalen ungarischen Privatrechts. Zu dieser Kategorie gehören das Quartalitium, die Mitgift, das Witwenrecht, das ius capillare, der Treulohn, die Institution der Errungenschaft, das Brautgeschenk. Diese Rechtsinstitutionen waren befugt, die vermögensrechtliche Lage der Frauen zu erleichtern. Verfasser versucht in diesem Artikel die Sonderrechte der Frauen unter den Leibeigenen der Stadt Szentes — u. zw. nur die Mitgift, das ius capillare, das Witwenrecht und die Institution der Errungenschaft zu untersuchen. Die archivarischen Angaben bezüglich der anderen Sonderrechte fehlen nämlich im untersuchten Archivmaterial.

Als Schlussfolgerung wird festgelegt, dass die Rechtsnormen des Tripartitum von Werböczy, die fast ausschliesslich die adeligen Lebensverhältnisse zu regeln befugt waren, wurden im obenerwähnten Lebensverhältnissbereiche der Leibeigenen angewendet.

ROBERT A. HORVÁTH

The rise of demography as an autonomous science

Exposition of the Problem

From the scientific historic point of view demography as an autonomous science is one of the youngest branches of those social sciences in the modern sense which emerged from the scientific development connected with the rise of capitalism. No doubt, the interest of statesmen and philosophers in questions of population has always been present in human history since the emergence of political and State organization; but in this early stage, this interest never surpassed the rudiments of population policy, either in this domain, the demographic thinking did not exist before the 17th century. This kind of practical politics as an "art" was firmly incorporated into the body of early mercantilist thought, i.e. a mixed kind of State-science.

The characteristic of this early period, which saw the first appearance of the elements of modern demographic thought, was the consideration of population policy tenets as a knowledge situated halfway between practical politics and political theory or political science itself, under the German denomination of "Staats-Kunst" or according to the Latin scientific term of the epoch: an "ars". The most fervent protagonists of this current of thought came mostly from the representatives of the different branches of emerging statistics, a new science itself, i.e. either from the German University Statistics or from the English Political Arithmetics.¹ These early statisticians from both branches were all further oriented also toward Political Science and especially toward its most up-to-date incarnation of modern capitalism during this take-off period, i.e. Political Economy. With this rather complicated scientific background and with the corresponding intellectual and scientific historic development only the most important sources of the future science of Demography are delineated. One should, of course, name a lot of fields and branches of other sciences or practical knowledge from which the emerging demographic science or at least some of its elements were originating, to think only — besides Political Science, Statistics and Political Economy, of Legal Science, History, Geography or Medicine, and from the methodologic point of view, of course, Philosophy and Mathematics, to mention only the most important ones.

If one wants to give an approximately correct picture of the emergence of Demography as an autonomous science from this complex of relatively new social sciences of the early capitalist period, one is forced to choose some criteria of this scientific evolutionary process

¹ The *Author* of the present essay dealt with these two sources of modern Demography in the following two papers: *Le Développement de l'Ecole de Statistique Descriptive Allemande (Une Synthèse de l'Histoire Scientifique en Statistique)*, Acta Universitatis Szegediensis, Juridico et Politica, Tomus XXVIII, Fasciculus 7, Szeged, 1981, — and: *Essays in the History of Political Arithmetics and Smithianism*, Ibidem, Tom. XXV. Fasc. 2, Szeged, 1978.

with the help of which one may classify and evaluate the significant changes and build up a corresponding framework of periodization to locate the most important changes and fit them into a definite pattern. It is with the help of such a framework that our analysis could arrive at the final stage of development, when the evolution of Demography fulfills all the selected criteria and emerges as an autonomous science. Fortunately, such criteria are already elaborated in scientific historical analysis by *Schumpeter* for the use of economics², and so they are well-known to us all, even if they were never consequently applied by their inventor, not to speak of other scholars, in Political Economy.

These criteria may be summarized as follows: for the emergence of a new science in the modern sense it is absolutely necessary, first, to have a new scientific object — or subject — in the specific sense that this object has not been treated yet from the special point of view in which the new science is interested. This means that the object must not be “new”, only “the point of view” of the investigation, in such a manner that it should enable the development of a new aspect in the analysis of the object, adding new knowledge to the existing body of the established sciences. The second criterion is that the “new” object has to be treated with a special method, appropriate to bring to light the new aspect of the object and contribute to the efficiency of the analysis and be in harmony with the requirements of this new field of study. Let us note that in the elaboration of these two criteria, *Schumpeter* was very explicit and complemented them rather tentatively with a third one, when he spoke of the necessity of the so-called “self-identification process” of a new science. He understood by this term the criterion of the consciousness of the effort by scholars to create a new science. The latter should have been aware that they were creating additional or complementary knowledge surpassing the field of the established sciences by delineating its object and method and by neatly separating it from them, — and that they have to denominate this new science under a proper name not contested by any other discipline.

Curiously enough, the fourth essential criterion in this special scientific historic context was never brought up by *Schumpeter*, not even implicitly. The reason may be found — I venture to say — in fact that this problem was rather self-evident in Political Economy. I refer to the problem of final theoretical basis of the new branch of knowledge, how it could be inserted into the general philosophical or, more exactly, into the general epistemological tenets of the other established sciences, — either natural or social. Another scholar, notably *Julien Freund*, insisted on this problem of scientific development one decade ago³. He was of the opinion that the formation of the so-called social sciences in the modern sense was characterized by the creation for their own needs of an all embracing scientific theory different from that of the natural sciences as concerns the explanation of the final questions of human knowledge related to social phenomena. Or to express it differently, for the representatives of the new social sciences, the social reality became a kind of different, if parallel world existing in its own right, with its own laws even if their character was a different one. As the Hungarian philosopher *George Lukács* put it, the society as human environment may be identified as a “quasi-nature” by people born into it as naturally as into nature itself⁴. As we will see later, for demography, this fourth criterion is of crucial importance when we want to define it as an autonomous science or discipline.

² *Schumpeter, J. A.*: History of Economic Analysis, Edited form Manuscript by *Boody—Schumpeter, E.*, 1st. Ed. London, 1954, 6th Printing, Ibid., 1967, pp. 380, 342 and 142.

³ *Freund, J.*: Quetelet et Auguste Comte, in *Mémorial Adolphe Quetelet*, No. 4, Académie Royale de Belgique, Bruxelles, 1977, pp. 46 and further.

⁴ *Lukács, G.*: Geschichte und Klassenbewußtsein, Berlin 1923, p. 97, English translation under the title: History and Class-consciousness: Studies in Marxist Dialectics, Reprint, 2d Impression, London, 1971.

I have to mention in this context the emergence of a possible fifth criterion if only drawn from my own experience, which could be useful equally for this demographic scientific historic analysis. Notably, during my research in the history of statistics, inspired by the life-work and scientific activity of *Quetelet*, to understand better the formation of this new science, I have defined rather instrumentally the institutionalization of a new science as a fifth criterion. By this concept, I have tried to identify not only the creation of official statistical services in state administration as the most striking example of institutionalization, but also their deliberate and organized cooperation with the scientific community concerned, either on the national or international level⁵. The national cooperation — according to my use of this criterion — includes the formation of a high statistical council over the state statistical bureau and composed of outstanding scientists and administrative experts as provided by the statistical law of Belgium of 1846. This kind of cooperation quickly extended to the international level, in the form of international statistical congresses organized by *Quetelet* from 1853 on.

This latter step in the development of modern social sciences was a crucial one after the breakdown of the unity of the late medieval scientific community. In this earlier form, the extent and the size of the scientific community was relatively small, including the bulk of scientific knowledge; but this knowledge and its language was universal and the contacts among scholars nearly exemplary. Ensuing from the relative scarceness of science, its impact on political and social life was great and easily transmitted to these latter spheres through individual links with sovereigns or leading political personalities. The change in statistics was especially radical in this respect: the rapidly growing division of labour in the statistical bureaus quickly surpassed the manufacture-like organization and led to the adoption of industrial machinery and management on the one side and to the adoption of the more and more elaborate and more and more sophisticated statistical methodology on the other. The institutionalization became thus unavoidable already in the middle of the 19th century and “a fortiori” so in the subsequent one, as *Quetelet* had genially foreseen this trend of development.

In retrospect, there was only one major gap in his coherent conception; notably, the institutionalization of the teaching of statistics at contemporary universities was not included. So the lessons of the German university tradition, the close connection between the teaching of statistics as a “*Staatskunst*” and the needs of its everyday application in state-administration for uses of population, economic, and social policy purposes, — was mainly lost in the 19th century. This gap in the Queteletian conception of institutionalization of statistics became especially crucial in the 1880's, when the “era of statistical enthusiasm” abated⁶ and one could find an interesting parallel from this point of view with a lag of nearly one hundred years in the history of formation of demography. For this reason, I would like to include this fifth complementary criterion in the analysis of this field.

After these introductory remarks of a rather methodological character, one further remark seems appropriate in this context: despite the well-known fact that the formation of Demography as an autonomous science is a 20th century achievement, it is essential for its comprehension to piece together its relatively rich — one is inclined to say, outspoken brilliant — heritage. Notably, by applying the above-mentioned five criteria, we may be able to find out how they contributed to the final emergence of Demography as an autonomous science. In other words, instead of trying to summarize the broad and only mono-

⁵ See in the *Author's University Scripta: Statistics I: General Statistics, For the Use of all Faculties of Political Sciences and Law*, State University Publishers, Budapest, 1967, Chapter I: The History of Statistics, pp. 3. and further (Hungarian text).

⁶ The expression comes from *Westergaard, H.: Contributions to the History of Statistics*, London, 1932.

graphically treatable historic process of the formation of this new science on a scientific historical basis, I want to use this abstract scheme as an analytical tool to review only the characteristic stages of this development and to reduce the analysis to these stages and their strict essentials. This approach should permit me to focus on the theoretical content and significance of this formative process. Of course, I am aware of the disadvantages — not to say perils — of the use of such an oversimplified theoretical model, but I still believe it worthwhile to venture into this experiment. I consider it to be a kind of deductive theoretical experimentation “by — inductive — trial and error”.

I.

The brilliant heritage of Demography as a modern autonomous science begins with the performance of *Graunt* in the 1660's⁷, i.e. with a spectacular “début”, the discovery of a new object or scientific investigation according to the first criterion of *Schumpeter*. Because of the identification of this new scientific field — not to say “territory” — *Süssmilch* compared *Graunt* to *Columbus*⁸ and, without a doubt, his wording was justified “a fortiori” so as *Graunt* went one step further.

He applied a methodology suited best to the needs of the new scientific field in the form of massive use of statistics in the study of demographic phenomena or, more precisely, in the study of mortality. From the methodological point of view, *Graunt* was thus fulfilling the requirements of the second criterion by recognizing the advantages of statistics in treating human mass-phenomena from a scientific point of view. However, these phenomena were identified by him as “mortality” and not “Demography” as the title of his book clearly indicates in his reference to the London “Bills of mortality”. His cogenius, *Petty*, also stressed the essentials of *Graunt*'s discovery when he dedicated another essay to the “Dublin bills of mortality”⁹.

A closer scrutiny of the performance of these two outstanding figures of early demographic thought even reveals that for them — but especially for *Graunt* — it was rather logical to recognize other related demographic phenomena, first of all fertility, implying marriages and births as well as population development. Thus from the point of view of the third criterion, it would be possible theoretically to close the circle, i.e. that of self-recognition — a step, however, which was not undertaken by *Graunt*. This important gap had to wait to be filled in later. Instead the English Political Arithmetics concentrated their efforts on the elaboration of methodology.

From the point of view of the second methodological criterion especially *Petty*'s and *Halley*'s contributions are fundamental: *Petty* by laying the theoretical bases of statistical methodology proper¹⁰ and *Halley* by the application of probability thinking for the first time into a demographic object¹¹. With the help of this calculus, *Halley* developed a table

⁷ *Graunt, J.*: Natural and Political Observations upon the Bills of Mortality, With Reference to the Government, Religion, Trade, Growth, Air, Diseases and the several Changes of the said City, London, 1662. 5th enlarg. Ed. *ibid.* 1676, — in the Economic Writings of Sir William Petty, Ed. by *Hull, C. H.* Reprints of Economic Classics, New York 1963, Vol. II, pp. 314 and furth.

⁸ *Süssmilch, J. P.*: Die göttliche Ordnung in den Veränderungen des menschlichen Geschlechts, aus der Geburt, dem Tode und Fortpflanzung desselben erwiesen, Berlin, 1741, Neuausgabe, *ibid.* 1977.

⁹ *Petty, W.*: Observations upon the Dublin Bills of Mortality, 1681, and the State of that City, London, 1683, — in *Hull, op. cit.* under 7), Vol. II, pp. 479 and furth.

¹⁰ From the same Author: Political Arithmetick, (1672), 1691, in *Hull, op. cit.* under 7) Vol. I, pp. 233 and furth.

¹¹ *Halley, E.*: An Estimate of the Degrees of the Mortality of Mankind, drawn from curious Tables of the Births and Funerals at the City of Breslaw; with an Attempt to ascertain the Price

of mortality, the denomination of which also emphasized the interdependence of demographic phenomena: it showed under his assumptions not only the order of the dying-out of population but also the order of survival. That was the reason, why *Halley* thought it logical to speak of "life-table" instead of "mortality table" and this denomination at the same time pointed not only toward analytical demography, but also toward practical economic applications in insurance.

However, the analytical demographic performance of *Halley* can not be too highly praised from the scientific historical point of view: his life-table calculations implying the problem of the statistical data-basis, at the same time furnished the necessary mathematical approximation of the basic population phenomenon on a probability assumption with the necessary simplifying abstractions. The admission of the hypothesis population development is determined exclusively or "purely" by the demographic variables themselves, for the first time created a model of "pure Demography" in scientific history, and so *Halley* became the first astronomer before *Laplace* and *Quetelet*, who contributed to the formation of an autonomous Demography.

To sum up this first scientific stage of the formation of Demography as an autonomous science, one could say that the object was discovered by „Columbus-Graunt" rather as "pars pro toto" than as the totality of population mass-phenomena. The notion of population itself, a "genus proximum" of such a partial population phenomenon as mortality, existed only implicitly in his thought. The essentials of methodology were already present in it, even if only rudimentarily but their connection with probability calculus emerged with *Halley* some three decades later, at the end of the 18th century, which means that the two first criteria were "grosso modo" fulfilled. However the third one, the self-recognition of the new science, was definitely lacking and no proper denomination was found for it at all. As regards the fourth and fifth criteria developed by us, the scientific situation was even more fluid. *Graunt's* wording concerning his "Natural and political observations" has left open the question of the final theoretical position, whether the new science belongs to the natural or to the political scientific sphere, and there was no trace of institutionalization despite the fact that the framework of the Royal Society was available for such purposes.

II.

The second major step in the development of Demography on the road toward its establishment as an autonomous science may be located around the mid 18th-century, whose major scientific personality was without a doubt *Süssmilch*.

He extended the field of Demography to all basic phenomena of population and circumscribed its object in a systematized and up-to-date sense. The same could be said as regards methodology, life-tables included, but with a marked shift for probabilistically based methodology in the first edition of his "Divine Order" in 1741 toward a more conventional statistical technique in the second edition of 1761—62¹².

of Annuities upon Lives, Philosophical Transactions of the Royal Society. London, 1693, Vol. XVII, Nr. 196, pp. 596 and furth., — and from the *Same Author*: Some further Considerations on the Breslaw Bills of Mortality, by the same Hand with the Former, Ibid., Nr. 198, pp. 654 and furth. — The favorable interpretation of the Halley-Table comes from the monography of the *Author*: Professor Stephen Hatvani (1718—1786) and the Origins of Statistical Science in Hungary, Budapest, 1963 (Hung. text), — *Knapp, G. F.*: Theorie des Bevölkerungs-Wechsels, Braunschweig 1874, pp. 57 and furth. gave a more critical interpretation.

¹² *Süssmilch*, op. cit. under 8), 2d Ed., ibid., Vol. I—II, 1761—62, — and *Horváth, R. A.*: Le 200e Anniversaire de J.-P. Süssmilch et la Discipline Statistique, Revue de l'Institut International de Statistique, 1969, Nr. 1.

This "divine order in the changes of the human race" in the second and completely revised edition, revealed more a social order than a natural one and so departed from the original "physico-theological" basis. In the second edition the author entered into the sphere of the nationalistic-absolutist State and its special Prussian social order on the basis of enlightened protestant theology. I have insisted on this specific character of the Süssmilchian system already in my early Süssmilch-studies some 20 years ago¹³, considering it as an ideological foundation of the enlightened absolutistic monarchy of *Frederic II*. This interpretation of mine is opposed to that of *Bonar* who identified *Süssmilch* as a "God-intoxicated man" and his system as another more developed version of *Derham's* "Physico-Theology"¹⁴. Expressed differently, I have identified the second edition of *SÜSSMILCH* as a fulfilment of the fourth criterion, notably, classifying Demography as a social theory despite the preservation of the fig-leaf of the deterministic "divine order" versus the "recta ratio" of the „aufgeklärter Wohlfahrtsstaat". If his physico-theological slogan had not been retained by the half military — half civil parish priest who *Süssmilch* was, then it would have been quite natural to speak of the "human" or "social" order of population change or "tout court" of a "science of population. This is of course, an unreal hypothesis which historically did not happen this way, but theoretically speaking, *Süssmilch* was very near to this solution, — "a fortiori" so, as he made a considerable progress — toward the fulfilling of the fifth criterion, i.e. toward institutionalization of demographic knowledge.

Notably, he performed in one person the task — so to say — of a whole "European Demographic-Statistical Bureau", when he assembled, ordered and systematized the entire bulk of demographic statistics produced before and in his time for a double scientific purpose. First, it served him to establish the factual basis on the broadest possible scale and to arrive at scientific conclusions on the remote probabilistic foundation of the "great numbers". Second, on this latter scientific basis, he developed at the same time the idea of how to establish population registers for purposes of population policy. It is no wonder that the famous "Populationslisten" of Prussia introduced earlier, flourished under his influence and with his active help in the late 1740's. They were based on vital statistics, but had the secondary aim of establishing the number and characteristics of the actual population, demographic, social, economic, etc.

To conclude: more or less four out of the five criteria were present in the Süssmilchian system, but the most essential formal one: the third, the self-identification of the new science itself was spectacularly missing. This definitely prevented the emergence of an autonomous Demography at this second, Süssmilchian stage of development.

And what I want to stress in connection with this second stage, is the marked step backward in comparison to *Halley* by putting aside the probabilistic evolution since the end of the 17th century and especially between the two editions of the "Divine Order". This shift to the disadvantage of probabilistic approach has made it impossible to exploit the great debate on the sex ratio at birth. In this, the physico-theologians and the doctrinaire probabilists were in the same boat, fighting for the equal probability distribution of both sexes, while the statistically minded Political Arithmeticians fought for the admission of the male-surplus birth rate as a "law" on the basis of the accumulating data and in the true spirit of the inversion of the *James Bernoulli* law. I also want to stress, that *Süssmilch's*

¹³ *Horváth, R. A.*: "L'Ordre Divin" de Süssmilch, Bicentenaire du Premier Traité Spécifique de Démographie (1741—1761), Population, 1962, No. 2, pp. 233 and furth.

¹⁴ *Bonar, J.*: Theories of Population from Raleigh to Arthur Young, London, 1929.

¹⁵ See in this context the recent selective French reedition of *Süssmilch's* treatise, especially the introductory essays in the first and the *Author's* notes in the second volume: "L'Ordre Divin" de Johann Peter Süssmilch 1707—1767, Aux Origines de la Démographie, Ed. by *Hecht, J.*, Paris INED, 1970, Vol. 1—2

main source on probability, the book of the Dutch philosopher *s'Gravesande*, accepted the equal probability standpoint as a result of „divine intervention”¹⁶, which probably influenced *Süssmilch* against a more outspoken probabilistic attitude.

Looking back to the two early stages of the development of Demography, an additional remark is necessary as regards the fifth criterion of institutionalization. In statistics, the institutionalization was a long-felt need as the considerations of *Petty* and *Leibniz* testify. In France *Vauban* took it up during the same time, but even before the rise of modern statistics, *Seckendorff* had already outlined an idealized model of such a national statistical service, equipped with a whole arsenal of questionnaires. In the mid-18th century, another trend emerged — initiated by *de Moivre* or *Gessner* — and another practical one in the form of the Swedish *Tabellverket*, the Prussian *Populationslisten* and later on a similar effort of some other German countries. In this second half of the same century, the French “intendants” produced some elaborate demographic statistics and in some works they even arrived at presenting an overall view of the French population with the help of some complementary estimations, always based on vital statistics¹⁷.

A development in the opposite direction — after some hesitations — is found in the Habsburg Empire under the impact of the German University Statistics and that of the Austrian School of Cameralism. Instead of continuous registration of demographic change, the all embracing coverage of the present state of population and its structure was chosen. It was realized first under *Maria Theresia*’s rule in the so-called hereditary provinces, and under *Joseph II* in Hungary, in 1754 and 1784—85, respectively. On this basis, efforts were also made to develop a system similar to the “*Populationslisten*” by the yearly “revision” of census data. However, this implementation failed completely for lack of trained administrative personnel and because of the political resistance of the privileged nobility, as it happened also in some minor German States. The first censuses were taken in French Canada, as early as 1666 and in the United States, in England and France, in 1790 and 1801 respectively, but censuses in the modern statistical sense are only to be considered those which were taken in the “era of statistical enthusiasm”, i.e. from the 1830’s on¹⁸. Curiously enough, the Napoleonic era, which created the first modern centralized state administration, failed in the statistical field, despite the establishment of a first *Bureau de Statistique* in 1800. Among the many causes of its failure, the most outstanding one was surely the lack of a scientifically based methodology as well as the lack of organization and division of labor. According to the remaining documents, its staff worked not even according to the principle of a small manufacture, but totally individually on separate problems¹⁹. So the real incarnation of a statistical office of an average capitalist state turned out to be the Netherlandish bureau under the impact of *Smits* and *Quetelet* in the late 1820’s, and, later on, the Belgian counterpart. So it is no wonder that this period coincides with the third stage of the efforts to establish Demography as an autonomous science, — if we leave out of our consideration such isolated efforts as the synthesis of the Hungarian *János Fejes* in 1812, and rightly so, as it remained unknown on the European level²⁰.

¹⁶ *S'Gravesande, W. J.*: *Introductio and Philosophiam, Metaphysicam et Logicam Continens Leydae*, 1736, Ed. Altera: *Ibid.*, 1737, Ed. Sec., Venice, 1748, Ed. Tert., Leydae, 1756. The author was professor of mathematics and philosophy at Leyden University from 1717 till to his death in 1742.

¹⁷ The summary is taken from *Horváth*, op. cit. under 5).

¹⁸ From the *Same Author*: *La Hongrie à la Lumière de Deux Recensements — 1784 et 1880*, Manuscript of the lecture held in May 1983 in the Hungarian Cultural Institute at Paris.

¹⁹ From the *Same Author*: *The Development of the French Official Statistical Service, I—II*, *Magyar Statisztikai Szemle*, 1947, Nrs. 3 and 4.

²⁰ From the *Same Author*: *Les Débuts de la Démographie en Hongrie: János Fejes, Population*, 1965, No. 1, pp. 109 and furth.

III.

I think, starting with the analysis of this third stage of the scientific historic development in Demography it is not necessary to evoke the Malthusian debate and to enter into details.

It seems sufficient to sum up its most important consequence: the location of the "principles of population" as an organic part of classic economic theory — following the already existing Smithian tradition, reinforced by *Ricardo* and later by *John Stuart Mill* in the first half of the 19th century²¹. Within this framework a renewal of theoretical effort to create an autonomous demographic science could not be expected: the initiative came again from statistical circles on two parallel, but rather independent lines.

Notably, there were a considerable number of scholars initially interested in demographic statistics, but ultimately also in the overall study of population; some such as *Christopher Bernoulli*, working before the time of *Quetelet*, but mostly at the same time. They were encouraged to try this synthesis, especially because of the gaps of the Queteletian system in this field. The most outstanding effort was without doubt made by *Achille Guillard* in the mid-1850's.

The second line of development is represented by the activity of *Quetelet* himself which falls in this domain and which is completed by scholars belonging to his scientific environment, primarily *Pierre-François Verhulst*. I have dedicated a great deal of effort in my recent research during the last decade to both of these two main currents, and I have presented a summary of my findings in a French paper in 1980²². The simplest solution would be to proceed by outlining the summary itself, but this step would have to be linked with the analytic framework developed in this study i.e. with the scrutiny based on the five criteria enabling the whole problem of the formation of Demography as an autonomous science to be carried on one step further.

1. Let us begin by considering the line of thought connected with the personality and impact of *Quetelet* on *Verhulst* 2. and other scholars, — standing at the center of every scientific activity concerning statistics and demography throughout this period which was characterized by *Westergaard* as the "era of statistical enthusiasm", lasting nearly five decades beginning with the statistical activities of *Quetelet* in 1825, and ending with his death in 1874. This wider interpretation seems justified to me because of the fact that *Quetelet*'s activity influenced every major scholar in these fields either positively, or negatively, i.e. by provoking a criticism which became a basis for further scientific development. *Quetelet* succeeded first in applying probability theory to population statistics: among his first results the statistics of mortality and natality of Brussels for the period 1825—26, a life-table of the same city for 1826, a revised version of the latter for 1827, with the collaboration of his friend and disciple *Verhulst*, and the census of the Netherlands for 1829 organized together with *Smits*, are the most important ones. But, of course, the success of the first 1835 edition of his *Social Physics* was so overwhelming that later on, even those scholars who did not completely agree with him on the formation of Demography as an autonomous science did not hesitate to consider him as its founder. We should mention *Guillard* who, in 1855, spoke of him as the founder "avant la lettre" and, as another example. *Bertillon* in 1876, as *André* pointed out at the occasion of the centenary of *Quetelet*'s death²³,

²¹ *Mill, J. St.*: Principles of Political Economy, With some of their Applications to Social Philosophy. London, 1848, 9th Ed. Ibid., 1886, — and several Reimpressions and Translations.

²² *Horváth, R. A.*: De Christophe Bernoulli à Achille Guillard: Les Tentatives de Création d'une Discipline Démographique Autonome au Milieu du XIXe Siècle, Population, 1980. No. 4—5, pp. 893 and furth.

²³ *André, R.*: Quetelet et la Démographie, in Mémorial Adolphe Quetelet, op. cit. under 3), pp. 74 and furth.

Curiously enough this conviction came about without any equivocation, despite the rather confusing and ever changing facets of his thought and demographic heritage from the theoretical point of view, since his methodological basis of population and vital statistics, including the institutionalization of this field was very strongly developed.

The foundation of this conviction is rooted in the basic scientific ambition of *Quetelet* to develop a "Science de l'homme" implying in itself Demography as an autonomous science, and by the term "l'homme" he did not mean "l'individu", but the statistical average of population as a mass-phenomenon. The main object was population and the main method demographic statistics according to the two first Schumpeterian criteria, but both of these two criteria were restrictively interpreted in the Queteletian sense. Notably, he insisted in several passages of *Social Physics*, that he did not want to create a "Theory of population"²⁴, only to find out with the help of statistics those underlying laws which can be quantitatively brought up on the basis of probability and by analogy to *Physics*²⁵. Another methodological type of limitation derived from *Quetelet's* definition of statistics as an autonomous science which was based on the Göttingen-School's ideas²⁶, and one has to agree with *Freund* that this definition was rather cumulative and not hermeneutic²⁷. But — what is more important — at the same time, it placed emphasis on the analysis of "present state" of mass-phenomena, in the spirit of a static and historical analysis, aiming to study "stability" under the influence of permanent causes. The adoption of such a definition was in itself contrary to the development and movements of population over time. From the very beginning of his statistical activity, *Quetelet* as we have seen, had to include the observation of such population phenomena which are covered by the term vital statistics and life-table problems. In following this practice, however, one has the impression that he thought — even if only implicitly — to maintain his theoretical standpoint of 1835, concerning the definition of statistics, namely that "statistical analysis" — I venture to say — "dynamic analysis", being either abstract and mathematical or applied and truly statistical has to proceed on a higher, i.e. "theoretical" level to be considered as a science. Such an interpretation of the second methodological criterion has, of course, a retroactive effect on the first one. Notably, such a methodological standpoint does not permit the treatment of demographic phenomena — or aspects of them in the time, only rigorously, in the long run. That this idea is in line with Queteletian thought is obvious from his tenets on "Theory" itself whose highest level according to him, is that of a "pure" or mathematical theory of "analytical", i.e. functional laws, a rigorous form of science, i.e. "Pure Demography". Correspondingly, and according to this concept, "theoretical demography" should be dynamic, stochastic, if it is statistical, and "a fortiori" so since it should also consider the contribution of other related sciences and specific methodologies, as for example that of economics. We also know that *Quetelet*, viewing the general evolution of sciences from a scientific-historical aspect, was of the opinion that the "Science de l'homme" had not yet reached this "theoretical" stage²⁸.

Thus, from the point of view of the first criterion, it seems obvious to me that, in his system the whole field of "demography" had not been fully covered and even methodolo-

²⁴ *Quetelet, A. L.*: *Physique Social, ou Essai sur le Développement des Facultés de L'Homme*, Bruxelles—Paris—St. Pétersbourg, 1869, Sec. Ed., Vol. I, p. 432 and note 2) and 436 and furth.

²⁵ *Ibid.*, Vol. I, p. 433, p. 113 and p. 149, and Vol. II, p. 369.

²⁶ *Ibid.*, Vol. I, p. 102.

²⁷ *Freund*, op. cit. under 3), pp. 53 and furth.

²⁸ *Quetelet*, op. cit. under 24), Vol. I, p. 432 and note 1).

²⁹ *Horváth, R. A.*: *Sur les Conceptions Economiques et de Statistique Economique de Quetelet in Quetelet et la Statistique de son Epoque — from the Same Author —*, Acta Univ. Szegediens, Jur. et Pol., Tom. XXIII, Fasc. 3, Szeged, 1976, pp. 43 and furth.

gically its possibilities had not been fully exploited³⁰. This may be the reason that he was not preoccupied with its denomination and self-identification or with his natural or socio-scientific setting, i.e. with the third and fourth criteria, only with the fifth, namely, institutionalization as a major development factor towards a higher and more perfect science. Hence, his concentrated efforts in favor of a further development of demographic statistics on the national and international level. Of these efforts we should mention the first Belgian census of 1846 — later classed by *Levasseur* as the first real scientific census in history —, the subsequent one of 1856, too, and *Quetelet's* attempt to create a "civil registration" for Belgium from the beginning of the year 1847 and a more "rigorous", i.e. more scientific life-table for that country by geographic divisions in 1853. On the international level, the general idea of *Quetelet* was to organize a series of International Statistical Congresses beginning from that year on the basis of international comparability and the methodological standardization of all statistical material gathered by the national statistical bureaus. However, the idea of creating an International Demographic Statistics, conceived by scientific experts and executed with the participation of national bureaus emerged only at the 1860 London Congress, in the form of a proposal by *Quetelet*. After acceptance of his proposal, he rapidly drafted the necessary plans and began implementing it with the help of *Heuschling* and the Belgian bureau; publications followed in 1866. On his initiative, the same subject was taken up once more from another point of view at the 1867 Florence Congress, when the reliability and the methodology of demographic statistics were scientifically evaluated and, after acceptance, *Quetelet* published his findings and conclusions in the same year³¹.

Instead of continuing to review his activity in this field, connected with the fifth criterion, it seems necessary to return to the fourth one, i.e. to the implications of applied demographic theory in the context of the theory of *Malthus*: a problem which *Quetelet* could not totally ignore in his *Social Physics*. So he dedicated the 7th chapter of the 1st volume to this problem³², i.e. that of an empirical and applied law, involving at the same time not only a "law of population" proper, but also that of the development of economy, production as well as consumption. As regards population as a variable, he wavered between the pure and the applied approximation, excluding the effects of famines, epidemics and wars; but finally, he stated it empirically: "L'expérience même de notre vieille Europe prouve très bien que les populations arrivent à leur état d'équilibre, ou croissant ou retrogradant en suivant généralement une loi de continuité."³³ But besides this second, economic variable, he was more preoccupied with social changes, i.e. by change in social structure and social institutions³⁴ — a very modern idea which has entered into every recent economic growth theory. By abstracting from this latter, *Quetelet* has clearly seen that the Malthusian interrelation may best be measured by production per head and population development by the mean duration of life³⁵. Implicit in this is the idea that there may exist — the two variables considered as given quantities — an "optimal" limit between them. Another pioneering idea of his was the analytic line of thought, i.e. that by determining the "pure" population development and the statistical one, we can somehow measure the aggregate effect of the Malthusian "obstacles" or "checks", — an idea which must have originated under the influence of *Verhulst*, — as the adoption of the latter's equations, even without their mathematical form, clearly demonstrates in the second edition of *Social Physics*³⁶.

³⁰ *Benini, R.*: *Principii di Demografia*, Firenze, 1901, — gave a more critical interpretation of *Quetelet's* activity in this field and even accused him to confuse for a while the whole issue.

³¹ To compare with *André*, op. cit. under 23) pp. 81 and furth.

³² *Quetelet*, op. cit. under 24), Vol. I, pp. 430 and furth.

³³ *Ibid.*, p. 434.

³⁴ *Ibid.*, p. 435.

³⁵ *Ibid.*, pp. 467 and furth.

³⁶ *Ibid.*, p. 436, without maintaining *Verhulst's* name.

2. *Verhulst's* latest efforts to determine a "population law" date from the year 1844³⁷ and essentially follow the statistical approximation advocated by *Quetelet* himself, i.e. he abstracted also from random causes and considered only the permanent ones by "cleaning" the series of statistical observations of their "disturbing" effects. According to his thought the development of population was basically determined by fertility and health factors, but also by "custom" and "moral behavior" of population, and thus social and institutional factors have implicitly been taken into consideration. Their contribution as well as that of the economic factor was an unmeasurable one; but it was considered acceptable. His underlying assumption corresponds to the first half of the Malthusian hypothesis, but contains a significant innovation — missing in the Malthusian thinking — the built-in role of the time factor³⁸. By starting from an initial population "*P*" and by choosing two constants "*k*" and "*l*" previously unknown, the actual population "*p*" may be calculated in the form of a simple equation:

$$p = Pk^{lt}, \text{ or } p = P 10^{lt}, \quad (1)$$

representing a logarithmic curve. By supposing that time "*t*" is equal to "*t*=25" and $p=2p$, one can obtain the famous Malthusian formula giving the doubling time of a population, and "*l*" may be identified with the "potential energy of population growth" in an economically secure state where fear of food shortage does not restrict population growth.

For further determination of the "law of population", *Verhulst* transformed "*l*" into logarithmic form, introduced a multiplier needed for this transformation in the form of l/m , and identified the latter as the main variable of population development, the diminution of which changes the shape of the logarithmic curve to a logistic one. If we identify "*m*" with $(1+nb)$, where "*b*" means the declining state of population development and "*n*" an indeterminate factor, the equation of the latter may be described as follows:

$$t = l/m \log \left(\frac{p/m - nb}{b/m - np} \right). \quad (2)$$

This second basic equation has an inflexion point at

$$p = 1/2 m/n$$

according to the underlying hypothesis that the potential energy of population growth is proportional to the growth of the given population and corresponds to a phase of development when the population is in a state of equilibrium. This state was denominated by *Verhulst* as "normal population", in contrast to the state of "surpopulation", defined as " $(p-b)$ ". By adding the auxiliary hypothesis that the obstacles of population growth are linearly proportional to the second factor of this surpopulation, *Verhulst*, with the help of a more complicated equation, was able to express this state of non-equilibrium. But he went one step further and, despite many simplifying assumptions and neglected factors, he decided to confront the crude estimation of this population law with reality based

³⁷ *Verhulst, P.-F.*: Recherches Mathématiques sur la Loi d'Accroissement de la Population, Nouveaux Mémoires de l'Académie Royale de Bruxelles, Tom. XVIII, 1845. (Lu à la Séance de 30 novembre 1844). This work is an enlargement of an earlier paper entitled: Notice sur la Loi que la Population suit dans son Accroissement, published by *Quetelet, A.*, in Correspondance Mathématique et Physique, Bruxelles, 1838, Vol. XX, — a newer version from the same Author with the title: Deuxième Mémoire sur la Loi d'Accroissement de la Population, in Mémoires de l'Académie Royale des Sciences, des Lettres et des Beaux-Arts de Belgique, ibid., 1847, pp. 3 and forth.

³⁸ The following interpretation corresponds to the paper of the Author, entitled: An Early Mathematical Estimation of Population: The Laws of Verhulst — 1844, 42d Session of the International Statistical Institute, Manila, 1979.

on the population statistics of France and Belgium of the periods 1815—1845 and 1817—1841, respectively. By filling in the gaps and adjusting the inadequacies of these statistical series, *Verhulst*, using the hypothesis that the Belgian population progress was less than arithmetic, obtained — as a kind of early hypothesis testing result — a fair concordance with the Belgian official statistical data using the following equation:

$$p = 6.5837 \frac{z}{1+z}, \quad (3)$$

where $\log z = 0.113785/t - 0.78060$. As regards France, the approximation of its population law was as good as the Belgian one on the basis of a similar equation:

$$p = 0.139/t + 3.437 = \log \frac{p}{39.685 - p}. \quad (4)$$

Despite their good approximation, *Verhulst* considered these laws as “indeterminate” since he was unable quantitatively to determine the obstacles to population growth. To him, it was more important to determine the “population maximum”: the most relevant goal of population policy. He argued that this state had been at the center of interest of all population policy aspirations from *Plato* and *Aristotle* on, and that with its help, the rather unproductive Malthusian line of thought might be avoided. But this did not happen: *John Stuart Mill* took no notice of *Verhulst*’s results in his “Principles” of 1848, which became the “Bible” of economists for four decades, until the appearance of *Marshall*, and even the statistically inspired demographers of the group outside *Quetelet*’s circle ignored it as well.

3. The most striking example of this may be the late and — according to this subject — the most interesting character of his family³⁹, who historically was also the first to initiate such kinds of investigations, *Christopher Bernoulli*. *Bernoulli* was a descendant of the illustrious family of Basle-scholars. He began his scientific career at the beginning of the 19th century as a professor at the university of Halle and later of Ulm, and he finished his career as a professor in Basle⁴⁰. Not surprisingly, he was strongly influenced by *Süssmilch*, and the Descriptive Statistical School of Göttingen; but he also felt strong need to renew both of them from the theoretical point of view. In this latter field, he clearly foreshadowed the very idea of *Quetelet* himself in his short paper of 1804 entitled “In Search of a Physical Anthropology”. In this work, he stated the necessity to formulate the “laws” of essential human physical change with the help of “population statistics”, the basis of which is the given state of population in the sense of the Göttingen School, and not vital statistics. Thus, this early pioneering paper showed all the essential elements of the later *Queteletian* conception of population. However, the publication of the main study of *Quetelet* in 1835 revealed to *Bernoulli* that the former’s performance did not satisfy the requirements of an

³⁹ The *Bernoulli*-family gave eight or nine mathematicians to the scientific world in three generations — according to the International Statistical Encyclopaedia, Ed. by *Kruskal, W. H.* and *Tanur, J. M.*, New York—London, 1978, Vol. I, Title-word: “Bernoulli”, p. 18, — but according to the Author’s interpretation, from them only five were contributing to statistics and demography: James, John, Nicholas, Daniel and Christoph, — the latter being the fifth. From them, Nicholas (first under this name) living from 1687—1759 was the first editor of James’ “*Ars Conjectandi*” as his nephew and worked together with *S’Gravesande* on the problem of the sex ratio of births raised by *Arbuthnot*. Nicholas I represented the “a priori” probabilist tenet that this probability has to be equal to 1/2 and the deviations may be attributed only to the not enough great numbers and the defectiveness of the records.

⁴⁰ A more detailed presentation by the Author in op.cit. under 22).

autonomous Demography, and so he published his own ideas under the explosive German title "Handbuch der Populationistik" in 1841⁴¹. This germanized Latin term created by him was the first conscious effort of self-identification of Demography as an autonomous science, according to the Schumpeterian third criterion, even if the "genus proximum" of the new science was not clearly delimited, but adopted by his inventor "faute de mieux".⁴²

Its content relates to "Völker- und Menschenkunde nach statistischen Ergebnissen" i.e. "Ethnography including nations and people based on statistics." Mentioning statistics as the principal method of human mass phenomena is in conformity with the second methodological criterion, even if it is restricted to the present state of population in this first approximation by establishing relations of sub-populations and population structure. The "science of population" or the "doctrine" on this basis falls into two distinct parts according to *Bernoulli*: "General Populationistik" and a "Special" one. They are distinguished by an abstract and a concrete level of theoretical analysis: the first part consists of a synthesis of the findings by not taking into consideration space or time, while the second part analyses mostly populations within their space and with their structure and also vital statistics, i.e. the dynamics of populations, including life-tables. To *Bernoulli*, the second part may be identified with "Bevölkerungskunde" or "Ethnography" but with differentiation in respect to the verbal "Ethnographic method" of the old Göttingen-School: population must be described quantitatively, based on "scientific", i.e. modern and reliable statistics in the Queteletian sense. Obviously, this second part constitutes essentially population statistics on a national level, with the proper techniques as they have been in existence since the early 1840's without any innovation. However, the theoretical first part of *Bernoulli*'s treatise is more than a deception: it is giving nothing else than European averages of the main demographic variables on a five-year basis, drawn from the material of the second part. The only theoretical remark of some value consists of his denomination of the life-table problem as "a biometry of population", even if these problems form only a minor part of it.

That *Bernoulli* himself was not satisfied with his own results, is clearly shown by an additional volume published two years later as a kind of "Supplement", foreshadowing the Queteletian institutionalization — and by another short essay entitled "Some Words on Anthropological Statistics" from a year earlier⁴³. In the latter, he again tackled the theoretical problem, being aware that despite having found the main method, the denomination and the object of population studies, something essential was still missing from a "Scientific Demography", corresponding to "Anthropological Statistics" in the sense of the physical laws of Queteletian science on the basis of great numbers. As *Bernoulli* rightly felt, *Quetelet* failed to form a "pure theory" on the basis of "demographic" variables and their corresponding scientific laws, therefore he ventured to study the interrelations of population with complex social phenomena to find a proper theoretical domain. As a result, he interpreted the first criterion only in the sense of the fourth and tried to create a Demography of an applied social science without knowing the basic "pure" theoretical relationships. So despite the presence of all five criteria the confusion between the first and fourth requirements prevented any final solution. This is, in sum, the result of *Bernoulli*'s theoretical efforts.

⁴¹ *Bernoulli, Chr.*: Handbuch der Populationistik, oder der Völker- und Menschenkunde nach statistischen Ergebnissen, Ulm, 1841, — and the earlier paper from the *Same Author*: Versuch einer physischen Anthropologie, Halle 1804.

⁴² *Christoph Bernoulli*'s priority for the denomination of Demography — even if only by a German term — was emphasized recently by *Winkler, W.*: Demometrie, Berlin, 1961, p. 18.

⁴³ *Bernoulli, Chr.*: Neuere Ergebnisse der Bevölkerungsstatistik, Zugleich als Nachtrag zum Handbuch der Populationistik, Ulm, 1843, — and from the *Same Author*: Einige Worte über anthropologische Statistik, Basel, 1842.

His failure is fairly obvious to us with our up-to-date knowledge, but was not so evident to his contemporaries who were convinced by his justified criticisms against the gaps in *Quetelet's* system and so the negativeness of his results was hardly realized. This applies especially to the German economist, *Wilhelm Roscher* in the mid-1850's. That Demography has more to do than to treat the Malthusian "Principles of Population" as represented in the political economy of *John Stuart Mill*, was evident to him under strong influence of *Bernoulli*. But as an economist, he wanted to solve this problem within the framework of economics, and so he incorporated Demography — one is inclined to say — as an "auxiliary science" of economics into his "Foundations", published in 1854⁴⁴. On two demographic points he went even further than *Bernoulli*: first, by extending the sphere of population statistics to the past and not only to the present and retaining this subject under the denomination "Population History" and complemented with the separate study of "Population Policy"; and second by trying to establish mathematical formulas for "Population Theory", but almost solely in the Malthusian, i.e. social economic context, exactly as in the system of *Bernoulli*.

Roscher's book was translated into French in 1857, into English in 1878⁴⁵ and by the end of the World War I some 22 editions of it were published, despite its obvious failure to solve the crucial theoretical problem and the difficulties regarding the position of Demography as an autonomous science.

In 1855, just one year after the publication of *Roscher's* book, a French book was published by *Achille Guillard* which had several merits from our special point of view, the most obvious being the introduction and first use of the actual denomination of the new science, i.e. "Demography"⁴⁶. The importance of scientific activity and the background of this author has already been discussed by *Bernard-Pierre Lecuyer*⁴⁷ at a preparatory workshop lecture at the ZIF in the summer of 1981, and the main results in his publication have been summarized. According to *Lecuyer's* interpretation, he "became internationally famous and is almost uniquely remembered today for his coining of the current word of demography", and *Lecuyer* affirms also that his book had a wide circulation. This accepted, and knowing the high aspirations of *Guillard*, no more and no less, than to solve once and for all the problem of establishing Demography as an autonomous science, one wonders why his effort was not crowned by success! I believe the critical apparatus provided in the form of the five criteria could be useful in the elucidation of this problem.

Let us begin with the self-identification criterion, with the successful coinage of the definitively accepted term of "Demography". "It is interesting in the "Foreword to the readers" of *Guillard* that he had serious difficulties with his editor concerning the denomination when he wanted to use it as title of his treatise. The objection was that *Guillard's* word and the corresponding science had never been heard of, and consequently nobody would buy such a book. In view of these arguments and the iron determination of the publisher *Guillard* had to give in and alter the title to "Éléments de statistique humaine ou Démographie comparée"⁴⁸. This transformation gave a character of simple population statistics to the book, i.e. that of a rather well known subject which was in sharp contrast with the scope and significance intended by the author. Certainly, *Guillard* states in the

⁴⁴ *Roscher, W.*: Grundlagen der National-Ökonomik, Leipzig, 1854.

⁴⁵ The French edition was published under the title: Principes d'Economie Politique, Traduit sur la 2e édition allemande (1856) par *Wolowski, L.*, Paris, 1857, An English Edition under the Title: Principles of Political Economy, Translated by *Lalor, J. J.*, London, 1878, followed.

⁴⁶ *Guillard, A.*: Éléments de Statistique Humaine ou Démographie Comparée, Paris, 1855.

⁴⁷ *Lecuyer, B.-P.*: Probability in Vital and Social Statistics: Quetelet, Farr and the Bertillons, — in Probability and Conceptual Change in Scientific Thought, Ed. by *Heidelberger, M.* and *Krüger, L.*, University of Bielefeld: 22d Report, ZIF, Bielefeld, 1982, pp. 185 and furth.

⁴⁸ *Guillard*, op. cit. under 46, Avis du Lecteur, pp. V and furth.

foreword that he wants to base "the principles" of the new science denominated by him "on the statistics of the present state and movement of population". So there can be no doubt that the second and third criteria are fulfilled, but the problem remains again with the interrelation of the first and the fourth ones. In *Guillard's* system the object is the population as a mass phenomenon, with its structure and changes, but the specificity of the point of view, even if he recognizes that it should be treated as a "pure theory" of population, — using only the demographic phenomena as variables —, has remained unsolved in the thinking of *Guillard*. This failure was a direct consequence of his having followed the traditional line of development in demography instead of concentrating on the truly revolutionary innovations on the theoretical basis, as with *Quetelet* and *Verhulst*. *Guillard* more or less adhered to the heritage of *Süssmilch* and *Malthus*, of *Bernoulli* and especially *Roscher*; the result was therefore very similar to the solution of these latter systems, i.e. an applied "socio-demography". So he insisted once again on the idea of the necessity of comparisons on the national level, i.e. a kind of substitution of the essentials of the first criterion with the fourth, and all this in a confused manner, — as it happened in the case of *Bernoulli* and *Roscher*. This was the end-result despite tremendous correspondence on *Guillard's* part with such reputed contemporary statisticians and economists as *Villermé*, *Block*, *Bertillon* or *Du Puyode*, though of which *Quetelet* and *Verhulst* are conspicuously missing. As the correspondence shows, these scholars spent a considerable effort on dealing with the mathematization of pure theoretical interrelations in Demography; but they were not able to rid themselves of the social theoretical context, in other words the Malthusian vicious circle. The Annexe of *Guillard's* book in which he published the related material clearly demonstrates this aspect⁴⁹.

In this respect, the revival of *Guillard's* performance by his son-in-law, *Louis-Adolphe Bertillon*, in 1876, at the Royal Academy of Medicine in Brussels⁵⁰, was not much help, either. As *Lecuyer* has rightly interpreted, these were no more than some "theoretical and methodological considerations pertaining to *Quetelet's* thought, the nature of demography, the role of statistical and quasi-probabilistic reasoning"⁵¹. I would like to add that in this inaugural lecture *Bertillon* declared the denomination of the new science by *Bernoulli* as "populationistique" — cited by him with French orthography — and as "euphonique", and the term used by *Quetelet* in the form of "Physique Social" as too large, embracing not only people but whole societies. Thus, this is identical with "Sociologie" —, even if it is restricted to that part of social science which is accessible to the observation method, i.e., to demographic statistics. After insisting on a separate place for Demography among the autonomous sciences, *Bertillon* agreed with *Quetelet* on the basic tenet that the theory of that new science must be rather "biological" or "natural" with corresponding "deterministic-probabilistic laws". Thus he was implying that the study of society from the point of view of moral and intellectual properties of human collectivities belongs to sociology proper in the form of an "applied Demography", as referred to also by *Lecuyer*.

IV.

Nearly at the same time with the rather furtive attempt by *Bertillon* in Brussels in 1876, a very efficient new initiative was taken by the German professor *Georg Friedrich Knapp* to establish Demography as an autonomous science. His efforts opened up a new era:

⁴⁹ Ibid., Annexe.

⁵⁰ *Bertillon, L.-A.*: Considérations Générales sur la Démographie, Appliqué tout particulièrement à la Belgique, Bulletin de L'Académie Royale de Médecine de Belgique, 1876, 3e Série, Tome X, Bruxelles, 1876, pp. 749 and furth.

⁵¹ *Lecuyer*, op. cit under 47), pp. 207 and furth.

an era in which efforts were crowned with success. In his treatise published in 1874, entitled "Theorie des Bevölkerungs-Wechsels"⁵², i.e. theory of "population change", *Knapp* gave a very detailed evaluation of earlier developments in Demography prior to his own activity.

He divided the previous development into two distinct periods, the first being Political Arithmetics and the second a kind of "Bevölkerungskunde" or "knowledge of population" but this latter still not having reached the stage of a truly scientific, i.e. theoretical phase of development. During the second period, according to his analysis, there were two outstanding attempts from the theoretical point of view: that of *Malthus*, trying to establish Demography as a social science, even if incorporated into Political Economy; and that of *Quetelet* who wanted to lay the foundations of this science as a natural science. However, both these attempts failed one decade before *Knapp* as the book of *Wappaeus* had already stressed this fact⁵³, — to which *Knapp* had referred. So *Knapp* tackled the problem again and found as the dividing-line between the two former periods of development a sharp distinction between the analytic concepts of "stationary" and a "developing" population. The Political Arithmeticians exclusively used the former concept, and the first scholar who recognized the importance of this conceptual difference was *Fourier*, when he analyzed the problem of mortality with the help of life-table techniques in the years 1821—23⁵⁴. He saw clearly that all previous tables started from the hypothesis that the numbers of births and deaths during one year were equal and that there was no migration to disturb this "stationary population" pattern. Thus, this hypothesis served as a basis of simplified analysis, and even more so as the changes within time of a given generation were not recognized.

According to *Fourier*, three kinds of sub-population have to be distinguished: first, one has to separate the sub-population of deceased persons in one given generation, i.e. who were born in the same year, from those who died also in the same year. The second sub-population is composed of the survivors of the same generation alive between two given dates, the latter necessarily living longer than the length of a calendar year. The third subpopulation corresponds to the concept of the second one, but comprises the number of persons deceased from a given generation between two corresponding dates as before. The discovery of this important analytic step opened the way to the recognition of „non-stationary population patterns", primarily that of the so-called "stable population" and move on to the so-called "dynamic populations". *Fourier*, being fully aware of the importance of his discovery, refused, however, to enter into these "complicated calculations" and hinted only at the theoretical perspective opened up by his investigations⁵⁵.

⁵² *Knapp, G. F.*: Theorie des Bevölkerungs-Wechsels, Abhandlungen zur angewandten Mathematik, Braunschweig 1874. — In reality in this treatise *Knapp* published three separate papers with the following titles: 1) Mathematische Darstellung der Theorie des Bevölkerungs-Wechsels mit Rücksicht auf die Unstetigkeit der Funktionen, 1870, pp. 1 and furth. — 2) Geschichte der Theorie des Bevölkerungswechsels, 1872, pp. and furth. — 3) Allgemeinere Sätze über die Gesamtheiten der Verstorbenen, 1873, pp. 105 and furth. Beside a correction to paper 1), — from our special point to view an annex to paper 2) under the title: Beilagen zur zweiten Abhandlung on pp. 121 and furth. has so far interest that in it *Knapp* undertook to explain the corrections of the Halley Table.

⁵³ *Ibid.*, p. 56 not 1), with reference to *Wappaeus, J. E.*: Allgemeine Bevölkerungsstatistik, Leipzig, 1859—61, — a work which was classified by *Knapp* as a rather interesting collection of demographic statistical material, without theoretical implications.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 78 and furth., — with reference to *Fourier, Chr.*: Recherches sur la Ville de Paris et le Département de la Seine, Paris, 1821, Sec. Ed. *ibid.*, 1823, published as Vol. I of the anonym paper of *Fourier* under the title: Notion Générales sur la Population, pp. 9 and furth. — His following, publications of demographic interest in the same series: Mémoire sur les Résultats Moyens déduite d'un grand nombre d'Observations, in Vol. III, 1826, pp. 9 and furth. — and Second Mémoires sur les Résultats Moyens et sur les Erreurs de Mesure, Vol. IV, 1829, pp. 9 and furth.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 87.

In his subsequent considerations, he went rather, backwards by adopting the assumption of *Deparcieux* from the middle of the 18th century, that every member of the same generation was born on the same day, in mid-year, and died out in the same fashion and in equal amount, and so he arrived at a stationary population. In this case, the life-table, in correct theoretical terms, gives the order or "law" of dying-out and the order or "law" of surviving of the whole population. In his critical appraisal, *Knapp* added that for this case, these laws could be represented graphically by curved lines on a Cartesian plane⁵⁶, as *Becker* and *Zeuner* had done some years before him. The latter went even further than this, by applying a spatial representation with three axes to visualize better the interdependencies of population change⁵⁷. *Knapp* has nothing but praise for the work of *Zeuner* and his lucid analysis of the problem as well as for a verbal analysis by *Becker* of the same problem, which theoretically was also valid and even more systematic than those by his contemporaries⁵⁸.

It is difficult to ascribe these discoveries exclusively to the above-mentioned scholars; for instance, the achievements of *Lexis* in this field are similarly great. *Lexis* described the curve of mortality more precisely than anyone before him and popularized the graphical representation of the three sub-populations as an every-day tool of demographic analysis so effectively that even in many textbooks of today this method is associated with his name⁵⁹.

The analysis of *Knapp* was a pioneering one insofar as he also reviewed the activity of *Quetelet* from this special point of view. *Knapp* emphasized that *Quetelet* realized by purely statistical reasoning the presence of the diverging movements within the same generation and he also took into consideration the positive or negative balance of migration, i.e. he abandoned the migration balance assumption being equal to zero; so he was nearing to the concept of stable population even without separating the three sub-populations in his life-tables of the years 1851, 1853 and 1864⁶⁰. The studies of *Becker*, in the subsequent years of 1867—1872, were started partly of this Queteletian experience.

Knapp completed this study also with a critical historical part. In it, he tried to review the whole development of Demography under the special theoretical and methodological aspect and, among other things, he made great efforts to find out how *Halley* had rectified the Breslaw-data. Regarding this latter problem, — the "smoothing of data" — *Gompertz* in 1825 and *Makeham* in 1860, quite unnoticed by him, made considerable progress⁶¹. All these developments in pure demographic methodology only influenced theoretical demographic development at the turn of the century, when the writings of *Bortkiewicz* were already available and gave a clear-cut and comprehensive synthesis of the recent development in this field.

During this period, around the turn of the century, the methodological development was a very marked one, despite the fact that even outstanding scholars failed to piece together every aspects of this difficult process. The index-number methodology, for example,

⁵⁶ *Ibid.*, p. 27, figure 1.

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 100 and furth., with reference to *Zeuner*, K.: *Abhandlungen zur Mathematischen Statistik*, Leipzig, 1869, — and to *Knapp*'s essay from the same year entitled: *Sterblichkeit in Sachsen* Leipzig, 1869.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 96, with reference to *Becker*, K.: *Statistische Nachrichten über das Grossherzogtum Oldenburg, Beschreibung der Bevölkerung*, 1. Theil, 1867, — 2. Theil 1870, — 3. Theil, 1872, hg. vom Statistischen Bureau — and from the *Same Author*: *Preussische Sterbetafeln*, *Zeitschrift des königlich preussischen Statistischen Bureaus*, 1869, Nr. 4—6.

⁵⁹ *Lexis*, W.: *Einleitung in die Theorie der Bevölkerungsstatistik*, Strassburg, 1875, — and from the *Same Author*: *Über die Theorie der Stabilität statistischer Reihen*, *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, 1859, Nr. 32 — and from the *Same Author*: *Bevölkerungswesen*, II: *Bevölkerungswechsel*, in *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*, Vol. 2, pp. 463 and furth.

⁶⁰ *Knapp*, op. cit. under 52), pp. 95 and furth.

⁶¹ The importance of their work was emphasized already by *Westergaard*, op. cit. under 6), — and recently by *Winkler*, op. cit. under 42), pp. 26 and furth.

was ingeniously adapted to population analysis, independently by two scholars, *Ogle* and *Körösy*, under the name of "standardization" of age distribution⁶²; but the utilization of the stable-population concept and the generational analysis — the later „cohort-analysis" — in the Hungarian official demographic statistics by *Vizaknai* was not noticed even in the leading methodological circles⁶³.

At the turn of the 19th and 20th centuries, the whole development of Demography on the road toward autonomy was once more characterized by a swing toward the social scientific implications of Demography; i.e. towards the Malthusian question. In neo-classical English Political Economy, the long-term trend corresponded to the maintenance of the "Principles of population" in the form given to them by *John Stuart Mill*, notably, by implementing them with *Senior's* so-called "second postulate", with the "law of the diminishing returns of land"⁶⁴. This version was still incorporated into the system of *Marshall* and the leading scholars of the marginalist thinking, especially *Böhm-Bawerk* and *Walras* explicitly accepted it⁶⁵.

At the same time, in the German literature on economics, *Oppenheimer* gave a critical appraisal of the tenets of the leading German economists analyzing mainly the works of *Roscher*, *Mohl*, *Rümelin*, *Wagner* and *Elster*. He offered criticism of his own by stating that the Malthusian law could not be interpreted in the original "natural law" concept, but only as a "social and economic law", — the solution of which had to be found in the socialization of land⁶⁶. However, the most important contribution of this critical period consisted of the tenets of the Swedish economist *Wicksell* who, in 1910 formulated a theory of "population optimum", strongly supporting the freshly emerging view in Western Europe that the European capitalist system exhausted its natural economic basis and was nearing the point where population development should somehow be restricted⁶⁷. This controversy came up once more and with much more publicity at the end of World War I, when *Keynes* launched his bitter criticisms of the peace-treaties ending the war. In his famous book of 1920⁶⁸, he was of the opinion that the economic consequences of the European peace-treaties were destroying the established economic order of capitalist Europe and thus increased the effect of the earlier slowing-down effect of economic and population development attributed to a revival of newly emerging Malthusian phenomena. The German economist *Mombert* — quite independently of *Keynes* — analyzed the consequences of the defeat

⁶² *Körösy, J.*: Über die Berechnung einer internationalen Sterblichkeitsmaße, *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, 1893, 3. F. VI.

⁶³ *Acsády, G.*: The Demographic Activity of A. Vizaknai in the Hungarian Official Statistical Service, — Manuscript of a lecture given in the Hungarian Statistical Society in 1970. (Hungarian text).

⁶⁴ *Cannan, E.*: History of the Theories of Production and Distribution in English Political Economy, London 1893.

⁶⁵ *Schumpeter*, op. cit. under 2) pp. 889 and furth.

⁶⁶ *Oppenheimer, F.*: Das Bevölkerungsgesetz des T. R. Malthus und der neueren Nationalökonomie, Berlin—Bern, 1901, — the critics of German representatives in Chapter III, pp. 66 and furth.

⁶⁷ *Wicksell, K.*: Das Optimum der Bevölkerung, 1910, — which is, according to *Sauvy*, the first exposition of this theory, whereas *Robbins* dates it to 1913, published in the German translation of *Wicksell's* lectures on Political Economy. See later under note 84) Vol. I, p. 51. and note 71). A short Swedish paper on the same problem was published in 1916 and included under the title: The "Critical Point" in the Law of Decreasing Agricultural Productivity — into his Selected Papers on Economic Theory, Ed. by *Lindahl, E.*, Reprint, New York, 1969, pp. 131 and furth. — The latter gave a short appraisal of *Wicksell's* population ideas in his: Introduction, *Wicksell's Life and Work*, *ibid.*, pp. 35 and furth.

⁶⁸ *Keynes, J. M.*: The Economic Consequences of the Peace, London, 1920, — Preface from November 1919. — On p. 8 with the famous exposition: Malthus disclosed a Devil... Now perhaps we have losed him again."

from the German point of view and, recognizing the relatively modest possibilities of population policies in the face of population pressure among deteriorating economic conditions, he argued in favor of a rationalization and increased productivity of the postwar German economic system⁶⁹. The thesis of a population slow-down proposed by *Keynes* especially for the pre-war period was seriously attacked and rejected by *Beveridge*, but in conclusion he accepted the growing importance of the population problem in the post-war world⁷⁰ without realizing the importance of an autonomous Demography in the scientifically valid solution of the whole controversy. This is also true of the contribution of *Lionel Robbins* of 1927 in which he tried to prove the thesis that *Wicksell's* optimum theory of population was subsequently, from 1888 on, developed independently by *Edwin Cannan* and explicitly formulated in 1914⁷¹. The only English contribution of this period, written in a true demographic spirit, was an article by *George Udny Yule* in 1925, dealing with the problem of "Growth of population and the factors which control it"⁷².

The whole slow-down was interpreted by later demographers autonomously under the term of "demographic transition" as a uniquely demographic phenomenon, entirely due to the progress of social medicine and organization, and only to a lesser degree to increasing economic wealth.

The origins of this development had already been signalled in the treatise of *Verhulst* relating to France and Belgium and on the basis of the population statistics at the end of the 19th century, demographic statisticians gave wide publicity to the problem and supported the so-called "populationist" movement. This was especially visible in France where the catastrophic losses of World War I gave a further and reinforced impetus to the whole "population problem" and carried the controversy on this issue over into the inter-war period.

The declining and consequently deteriorating population development alarmed French public opinion once more after World War I especially in the period of the great economic crisis of the early thirties. The growing weight of this problem led to the publication of *Adolphe Landry's* "Demographic revolution" in 1934⁷³ which had a decisive influence on the establishment of Demography as an autonomous science. *Landry* was more an economist and political philosopher, but became a real demographer through the intellectual challenge of finding a valid solution for his country by analyzing and elucidating the whole context of the problem on a solid scientific basis, i.e. valid also for Europe and the whole

⁶⁹ *Mombert, P.*: Die Gefahr einer Überbevölkerung in Deutschland, Tübingen, 1919. — In reality this author was already stating the problem during the war, — according to p. 2. — under the title: Bevölkerungspolitik nach dem Kriege, Tübingen, 1916. — A renewed version under the impact of the great economic crisis of the 1930ies was published under the title: Bevölkerungsentwicklung und Wirtschaftsgestaltung, Zur Frage der Abnahme des Volkswachstums, Leipzig, 1932.

⁶⁹ *Beveridge, W.*: Population and Unemployment. The Economic Journal, December, 1923, pp. 448 and forth., — and *Keynes'* rejoinder under the title: A Reply to Sir William Beveridge, *ibid.*, pp. 476 and forth., — where he is referring not only to his op. cit. under 68) but also to his opinion expressed in the Economic Journal in 1912, Vol. XXII, p. 630, interpreting the data of *Bowley*, published in the same journal, in 1903, Vol. XIII, p. 628 and forth.

⁷⁰ *Beveridge's* final contribution to this discussion was published under the title: Mr. *Keynes'* Evidence for Overpopulation, *ibid.*, 1924, Nr. 3—4, pp. 2 and forth.

⁷¹ *Robbins, L.*: The Optimum Theory of Population, in London Essays in Economics: in Honour of Edwin Cannan, Ed. by *Gregory, T. E.* and *Dalton, H.*, London, 1927, pp. 103 and forth., — with reference to *Cannan, E.*: Wealth, London, 1914. — *Robbins* referred to *Wicksell's* theory from his "Vorlesungen...", published in 1913.

⁷² *Yule, G. U.*: The Growth of population and the Factors which control it, Journal of the Royal Statistical Society, 1925, Vol. 88, pp. 1 and forth.

⁷³ *Landry, A.*: La Révolution Démographique, Etudes et Essais sur les Problèmes de la Population, 1934, Reédition by the Institut National d'Etudes Démographiques, Paris, 1982.

world. In a reprint in 1982 of the basic work of *Landry*, the professor *Alain Girard* insisted⁷⁴ that his success in the establishment of Demography was largely due to his perspicacity regarding the most recent methodology developed by demographers and statisticians. The important distinction made by *Robert René Kuczynski* concerning the crude and net rate of mortality, natality and reproduction, his utilization of mean life duration for different cohorts, and especially *Lotka's* elegant presentation of the concepts of stationary and stable population and their development into different "population types", essentially of a dynamic nature, were definitively incorporated into the methodology of Demography by *Landry*⁷⁵.

I want to stress the fact that, later on, in 1945, *Landry* arrived at incorporating into the demographic manual edited by him, as a contributor, two chapters on the "pure theory of Demography" and also the "Law of population". In them, he referred critically to the work of the two American authors *Pearl* and *Reed*, who, at the beginning of the 1920's, took up the problem of *Verhulst* and calculated the logistic curve of the United States Population growth from 1790 on⁷⁶ which *Landry* compared with the corresponding curve for France⁷⁷, with a conclusion of a sociological rather than pure demographic character, according to his tenets from 1944 on.

But the high standards of demographic statistics in the 1930's already permitted *Landry* to review population development in his 1934 treatise. In the long run, he found the findings of *Verhulst* mentioned earlier to be true and the tenets of *Keynes* also referred to as approximately correct, according to his own historical demographic analysis. This permitted him to develop three main stages of population development, by elaborating the ideas of *Warren S. Thompson* another American scholar, put forward in the years 1929 and 1930⁷⁸. The latter differentiated three types of populations, according to the interrelation of mortality and natality indices, which served *Landry* as a basis of generalization for the whole problem of population development. He distinguished the traditional "ancien régime" in demography from the revolutionary new contemporary one and spoke of the latter as "demographic revolution" in the true sense of the world, and showed only a historical interest in the so-called "transition period" between them. In doing so, he clearly preceded even other American scholars, especially *Frank W. Notestein* who launched this term in 1945, and *Ansley C. Coale* and his extended regional studies in the 1970's⁷⁹. They were concentrating their efforts to explain the transition process itself and were looking for a kind of equilibrium situation following it, whereas *Landry* considered the actual

⁷⁴ Ibid., in the Reedition: *Présentation d'Alain Girard*, pp. 1 and furth., esp. pp. 11 and furth.

⁷⁵ *Kuczynski, R. R.*: Fertility and Reproduction, Methods of Measuring the Balance of Birth and Death, New York, 1932, — and from the *Same Author*: The Measurement of Population Growth, London, 1935.; *Lotka, A. J.*: Elements of Mathematical Biology, New York, 1925., — This author collaborated also to another important demographic contribution to the life table problematics, — to comp. with *Dublin, L. J.*—*Lotka, A. J.*—*Spiegelman, M.*: The Length of Life, New York, 1936.

⁷⁶ *Traité de Démographie*, Ed. par *Landry, A.*, Paris, 1945, 2e Ed. ibid., 1949, Chapitre VII: La Démographie Pure, pp. 487 and furth., — and Chapitre VIII: A la Recherche d'une Loi de la Population, Le Facteur Economique, pp. 517 and furth., especially 534 and furth., — with reference to *Reeds's* name. In reality *Pearl, R.*—*Reed, L. J.*: On the Rate of Growth of the Population of the United States since 1790 and its Mathematical Representation, Proceedings of the National Academy of Sciences, 1920, Vol. VI., Nr. 6.

⁷⁷ *Landry, A.*: La Statistique en Démographie, in *La Semaine Internationale de Synthèse*, Paris, 1944, — cited by *Vitaloux, J.*: Le Peuplement Humain, Paris, 1959, Chapitre XXI: Démographie et Sociologie.

⁷⁸ *Thompson, W. S.*: Population, American Journal of Sociology, May 1929, Vol. XXXIV pp. 959 and furth., — and from the *Same Author*: Population Problems, New York 1930.

⁷⁹ *Notestein, F. W.*: Population, The Long View, in *Schultz, T. W.*: Food for the World, Chicago, 1945, pp. 36 and furth., — and *Coale, A. C.*—*Hoover, E. M.*: Population Growth and, Economic Development in Low Income Countries, A Case Study of Indian Prospects, New York 1959.

revolutionary situation which was still going on and developing toward possible demographic catastrophes as in the ancient civilizations — a problem to which he devoted the second part of his studies⁸⁰.

Landry was of the opinion that the population transition came parallel with the betterment of economic conditions in France — and in Western Europe — and also accepting the major contribution of medicine, social hygiene and social conditions in general to the so-called “rationalization of human life”, he found its basic cause in the voluntary limitation of natality. Its motivation — according to this late moral philosopher — need not be entirely egoistic, one could imagine a kind of family planning favoring a better educated and better financed progeniture; but he feared a marked reinforcement of this tendency in the near future, leading to collective, i.e. national catastrophes. On the basis of his understanding of the pure theory of population and with the outspoken help of the proper demographer *Alfred Sauvy*, *Landry* was undertaking a “mighty synthesis” concerning its social impacts. He advocated social progress through the maintenance of population development by two essential means: Demography as an autonomous science influencing public opinion, and a population policy in favor of family allocations. The first heading covers all his efforts to create an up-to-date manual of Demography, first published in 1945 and republished in 1949 with the help of the best French scholars of Demography⁸¹, and the creation of a demographic research institute in 1945, the famous “Institut National d’Etudes Démographiques”; the second concerns the legislation in favor of the family-allocation system and the change in the declining French population development trend during and after World War II. But the “mighty synthesis” implied even more than this. As *Landry* was deeply aware of the growing sociological implications of this new science, he tried to establish links with Sociology proper, especially after the publication of *Maurice Halbwachs’* treatise on “Social morphology” in 1938⁸², whose conception was very close to a real applied social Demography. Consequently, *Landry* did not hesitate in 1944 to declare Demography a branch of sociology, and the first Director of the French Demographic Institute, *Sauvy*, confirmed the necessity to work in harmony and close cooperation with other sciences, social or natural⁸³. The fulfilment of this program in the subsequent decades was impressive. I only want to refer to the “General Population Theory” of *Sauvy* himself in two volumes, to the “Demographic Analysis” of *Roland Pressat*, both in several editions, and the works concerning the population genetics of *Georges Malecot*, *Jean Sutter* and *Leon Tabah*⁸⁴, parallel with basic works in the history of demographic ideas, Historical Demography and Economic Demography.

This rather lengthy exposition of developments in France is especially instructive since it shows the presence of all five criteria and the deliberate determination to utilize them together to create a new science for the needs of the radically changing social climate. From this point of view, the brilliant theoretical initiatives beginning with *Knapp’s* activity in Germany were rather inconclusive. *Von Mayr*, *Rümelin* and the Hungarian *Körösy* considered “Pure Demography” to be a biological science, and they proposed to exchange

⁸⁰ *Landry*, op. cit. under 73), Reedition, Deuxième Partie: Dépopulation et Décadence, pp. 107 and furth. In this part *Landry* analyses the problem in Ancient Greece and Rome, compares it with his own time and draws his conclusions.

⁸¹ Comp. with *Girard*, op. cit. under 74), p. 22.

⁸² *Halbwachs, M.*: Morphologie Sociale, Paris, 1938.

⁸³ *Girard*, op. cit. under 74), ibid.

⁸⁴ *Sauvy, A.*: Théorie Générale de la Population, Vol. I—II, Paris, 1952, 3e Ed., ibid. 1963, — *Pressat, R.*: L’Analyse Démographique, Methodes, Résultats, Applications, Paris, 1961, — several editions and translations, — *Malecot, G.*: La Génétique de Population, Population, 1955, Nr. 10, pp. 239 and furth., — *Sutter, J.*—*Tabah, L.*: Les Notions de l’Isolat et de Population Minimum, ibid., 1951, Nr. 6, pp. 481 and furth.

its name for the "more scientific" German term of „Demologie”, but without success⁸⁵. *Von Mayr*, however, who first supported these ideas, in 1922, switched to considering Demography as a part of Statistics under the denomination “Bevölkerungsstatistik”, and the same may be said of *Franz Žižek*, another central figure in German Statistics⁸⁶ while a considerable part of the other German scholars of the same period were still following the traditional economic ways paved by *Roscher*, even if under the increasing influence of modern Anglo-Saxon economic theory. Another interesting revival of the line of thought of *Knapp* and his followers, but with reminiscences of the formation of the “econometric school” in the early thirties was initiated by the Austrian scholar *Wilhelm Winkler* in 1961 in the form of a “Demometrie”⁸⁷. This version of modern Demography aimed to measure population change by mathematical methods and had to provide for appropriate indices, methods and models, but with the help of the empirical and stochastic approach, i.e. in the modern probabilistic sense. The Swedish scholar *Hannes Hyrenius*, in a book published in 1966, attributed the invention of this term to himself and wanted to establish a similar version of modern Demography. In Germany no textbook of Demography in the modern sense was published before *Mackenroth's* “Bevölkerungslehre” in 1953 which is in line with modern demographic development, as well as *von Mohl's* views at the end of this decade⁸⁸.

As I have already mentioned, the decisive contributions to the formation of “Pure Demography” were the Anglo-Saxon and especially the American ones on the one hand and also to the development of sociological demographic thinking on the other. A strong demographic school was formed at the London School of Economics following *Kuczynski's* work, and in this context, especially the writings of the professors *Glass* and *Grebenik* should be mentioned together with the demographic teaching at this University, despite the fact that the first modern textbook of Demography was produced by *Cox* in 1950⁸⁹ and since it has appeared in more than five editions. In the USA, there was a real “boom” in Demography in the post-war period, and the first impressive textbook of a great size was edited by *Hauser* and *Duncan* in Chicago 1959⁹⁰. Several American scholars contributed to the methodology of Pure Demography in an impressive way, i.e. *Tietze*, *Whelpton* and *Friedmann* to the problem of the measurement of fertility; *Coale* and *Demény* to the elaboration of model life-tables; *Coale*, *Hoover* and *Spengler* to Economic Demography⁹¹, even if, in America, this specialized branch of modern demography is still nearer to economic theory than to a demographic “genus proximum”. This is clearly shown by its usual denomination of “Population economics” versus the corresponding French term of “Dé-

⁸⁵ *Körösy, J.*: Wissenschaftliche Stellung und Grenzen der Demologie, Allgemeines Statistisches Archiv, Tübingen, 1892, Vol. II., pp. 397 and furth., — *Rümelin, G.*: Bevölkerungslehre, in Schöbergs Handbuch der Politischen Ökonomie, Bd. 1, p. 828.

⁸⁶ *Von Mayr, G.*: Statistik und Gesellschaftslehre, Bd. 2; Bevölkerungsstatistik, Tübingen, 1922, — and *Žek, F.*: Grundriss der Statistik, München und Leipzig, 1921 and 1923.

⁸⁷ *Winkler*, op. cit. under 42), — with reference to the priority problem of this denomination and to the work *Hyrenius, H.*: Demometri, Göteborg, 1966, on pp. 11 and furth.

⁸⁸ *Mackenroth, G.*: Bevölkerungslehre, Berlin, 1953, — and *von Mohl, R.*: Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, Bd. 3, Heidelberg, 1958, pp. 411 and furth.

⁸⁹ *Cox, P. R.*: Demography, Cambridge, 1950, — several editions.

⁹⁰ *Hauser, P. M.—Duncan, O. D.*: The Study of Population, Chicago, 1959, — with several coauthors. See esp. *Lorimer, F.*: The Development of Demography, pp. 124 and furth.

⁹¹ *Tietze, Chr.*: Fertility Control, International Encyclopaedia of the Social Sciences, New York, 1968, Vol. 5 pp. 382 and furth. — *Whelpton, P. K.* et al.: Fertility and Family-Planning in the United States, Princeton, 1965, — *Coale, A.*, — *Demény, P.*: Regional Model Life Tables and Stable Populations, Princeton, 1966. — *Spengler, J. J.*: Population Economics, Selected Essays, Durham N. C., 1972, — *Friedmann, R.*: Fertility, Int. Encyl. of the Social Science., Vol. 5, pp. 371 and furth.

mographie économique”⁹². There were, of course, important contributions to this development from all over the world, which could not be mentioned in this rather rudimentary analysis, — but I want to draw attention to the case of the development in Italy in this context which presents a very specific characteristic from the scientific historic point of view. Notably, similar to the development of economic ideas in this country, the development of Demography, within the national and linguistic borders, reflects also fairly well the world development itself, — without being as closely connected with it as it was with other scientific areas, — a peculiarity which has already perplexed many historians especially of economic and statistical ideas⁹³.

Conclusions

Let us sum up the main results of this last and decisive period in which Demography became a well-established autonomous science from the point of view of the five criteria serving us as guidelines in our present analysis. As a preliminary remark, one could say, there is a widespread general agreement, at the actual level of scientific development, on all of these five criteria as empiricism prevails over doctrinalism.

Thus, there is general consensus on the object of modern Demography, constituting the first criterion. It is identical with the study of human populations as mass-phenomena, beginning with “pure” or “formal” Demography, considering only population itself as a variable, and continuing with the study of its genetic context in the form of “Population genetics” as a natural, i.e. biological branch of it. By taking into consideration not only natural, but also social variables and their interdependence with the population variable, the ensuing science necessarily becomes an applied science in the form of “Social Demography” in its own right because of its special aspects, even if its applications form an important part of modern Sociology proper. The interdependence of the various population and economic variables may be incorporated in “Social Demography”, but the recent development of a new and specialized branch of “Population Economics” or “Economics of Population” has already been established. The same could be said as regards the historical approach to Demography; “Historical Demography” and “Paleodemography” specialize in the problems of past populations, the “History of demographic ideas” deals with the history of this science, and “Demographic forecasting” considers future population developments with the help of projections into the future on the basis of probability hypotheses, either deterministic or stochastic.

As concerns the second criterion, the methodology of modern Demography is basically built on populations statistics, according to the mass-phenomena character of the human populations studied. Among them, along the “pure” demographic lines, the role of mathematical statistics is overwhelming, but there is also a strong influence from mathematical economics and econometry, especially in the treatment, approximation and modelization problems of stochastic processes. Parallel with them, the methods of related natural sciences, e.g. biology, psychology, medicine etc. are currently used, if necessary, and this is equally true of “Social Demography”. Here the modern sample survey methods have developed into a major tool of statistical methods, but methods of related social sciences are also applied, e.g. those of economics, history, law, etc., — or a comprehensive combination

⁹² Horváth, R. A.: A Contribution to the Basic Conceptual Problems of Population Economics, Demográfia, 1971, Nr. 4, pp. 351 and furth. (Hung. text with English summary).

⁹³ In economics Surányi—Unger, Th.: Die Entwicklung der theoretischen Volkswirtschaftslehre im ersten Viertel des 20. Jahrhunderts, Jena, 1927, — in statistics Westergaard, op. cit under 6), which missed completely this point.

of them. It would be rather difficult to speak of explicit "demographic" methods — besides the problematics of life-tables — since the number of specific "demographic characteristics" is equally small. But their application to the well-defined object of population does not even make it necessary to ascribe such — rather limited — aspirations to modern Demography. The harmony of object and method, two of the basic criteria, may today be considered perfect.

There is also a widespread consensus concerning the denomination of the new science: according to the third criterion, the term "Demography" today enjoys universal acceptance; even in the Anglo-Saxon world, it is defending its place against the term "Population Study", — a symptom of the strengthening of the process of "self-identification" in itself, undisturbed by the already mentioned — rather isolated — attempts to introduce and apply new alternative terms.

And as concerns the crucial fourth criterion, it does not do any more harm to the worldwide recognition of Demography as an autonomous science. The distinction between "pure" and "applied" Demography as its primary object has revealed its inherent multi- or pluri-disciplinary character and demonstrates that any clear-cut choice in this science — either for the natural or the social science concept — was bound to fail during its relatively short, but tempestuous history. Certainly, during the formation process of Demography, scientific development was set back several times by some so-called "scientific analyses of theories" which in reality were only partly scientific and were more or less inspired by, or aimed at population-policy aspirations. If accepted, one is transposing the population problem from the scientific field of investigation to the field of the political theory or political action. These implicit or explicit shifts are, of course, also of essential interest to any scientific history worth its name and are closely connected with our fifth criterion, the institutionalization of modern Demography, where the historian of science has to report an even more remarkable development during this last period than ever before.

When we criticize the rather confused standpoint of *Quetelet* regarding the crucial first and fourth criteria in Demography — already foreshadowed by *Benini* in 1901⁹⁴ —, in the context of the fifth criterion the Queteletian heritage comes into its own. We have to think only of the impressive work on demographic statistics done by the national official statistical services, implemented today with the help of international statistical institutions: censuses every five or ten years are the rule all over the world, and the vital statistical registration — at least since the beginning of our century — is a necessity in the majority of countries⁹⁵. The work done in this field by the Queteletian international statistical congresses has yet to be evaluated by scientific historians of Demography, and the same is true concerning the activity of their successor, the International Statistical Institute, as I last emphasized some years ago⁹⁶. I want to mention only one pioneering idea of this Institute: the statistics of the big agglomerations all over the world, launched in the first decade of our century — an idea which has still not been fully exploited despite the increasingly menacing developments happening on our planet. The other idea of an international demographic year-book was realized some decades ago by the United Nations Statistical Office. As I have also hinted, at the turn of the century, a huge number of international demographic bodies were created, e.g. the International Demographic Congress, or the International

⁹⁴ *Benini*, op. cit. under 30).

⁹⁵ Comp. with *Grebenik*, E.: *Vital Statistics*, International Statistical Encyclopaedia, Vol. 2, 1225 and furth.

⁹⁶ *Horváth*, R. A.: *Le Concept de Statistique Internationale et son Evolution Historique eu Egard Particulier à Quetelet*, in op. cit. under 29), pp. 67 and furth.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 81, — with reference to the International Demographic Yearbook of the Permanent Office of the ISI between 1914—18, — and p. 82, with the mentioning of the international bodies of demographic interest created before World War I.

Office of Public Hygiene⁹⁷, whose activities are hardly known. But after the first World War, they definitely influenced the first global international body, the League of Nations, in taking over the responsibility for international statistical activity and creating its Department of Economics, Finance and Traffic, the immediate forerunner of the UN Statistical Office.

From the very beginning, the League of Nations had close ties with the International Statistical Institute, and so it is not surprising that the idea of creating a similar world-wide framework for Demography has emerged relatively early, also supported by the debate on post-war population initiated by *Keynes*. So, in the late 1920's, the International Union for the Scientific Study of Population was founded in Geneva under the auspices of the League of Nations⁹⁸. Initial difficulties were rapidly overcome, congresses were held, a specialized journal founded. Only the politicization of the population problem in the late thirties and the Second World War have broken the momentum of this good start. But in 1947, in Paris, a revival was inevitable, and since then the internationalization of Demography has surpassed even its institutionalization, as I have tried to point out in one of my last publications in which I have described this tremendous process, referring *inter alia* to UN International Population Congresses, with official delegates of member states, etc.⁹⁹, and I do not want to enter into further details.

It seems to be clear that behind all of this development, which also includes the foundation of demographic research institutes and centers, the spread of scientific journals and publications, the take-off of the teaching and the specialization of education in Demography, looms the spirit which escaped from the bottle: in the post-war period, the population revolution changed into a "population explosion", as *Coale* characterized it in 1958¹⁰⁰. Its impact on humanity, — I venture to say, — is as great as the atomic explosion, if not greater. This "embarras de richesse" of problems to be solved provides a strong driving-force to the young science of Demography whose emergence I wanted to delineate — even if only from a birds-eye view.

From my concluding remarks it must be clear that the rise of Demography as an autonomous science is only so far a "success story"¹⁰¹, in that the framework of the scientific approach to population phenomena is well established for the need of our epoch, but from the view of the application for population policy greater problems are confronting us than ever before in the history. Had this latter aspect been chosen for the review of scientific history of Demography, quite another synthesis would have been the result, — as in the case of the recent article of *Rainer Mackensen*¹⁰², — despite some outstanding similarities and coincidences in the details. The same is true in the case of the extension of our field of applications not only to human populations, but to all living populations, animal or whatever, i.e. to population ecology in the broadest sense¹⁰³.

⁹⁸ Ibid., pp. 85 and furth.

⁹⁹ From the *same Author*: *L'Internationalisation du Problème Démographique*, *Mondes en Développement*, 1979, Nr. 26, pp. 343 and furth.

¹⁰⁰ *Coale—Hoover*, op. cit. under 79).

¹⁰¹ This expression was utilized by *J. Kocka* at Bielefeld University during the discussion of the present paper.

¹⁰² *Mackensen, R.*: *Bevölkerungswissenschaft zwischen Forschung und Politikberatung*, *Zeitschrift für Bevölkerungswissenschaft*, 1983, Nr. 4, pp. 485 and furth. — This paper is a text of a lecture given in October 1982 but was published recently and came into the hands of the *Author* of the present paper after finishing this research.

¹⁰³ See *Hutchinson, G. E.*: *An Introduction to Population Ecology*, Yale University, 1978, third Printing, — where *Verhulst's* exposition is applied to every living populations.

Az elsőfokú tárgyalás elmulasztásának következményei — a jogalkotás fejlődésének tükrében

I. A mulasztás jogi természete

A polgári perjognak egyik jelentős problémája a perbeli mulasztás kérdésének mikénti megoldása. A perben valamely perbeli cselekmény elvégzését elmulaszthatja a bíróság és elmulaszthatják a felek, valamint egyéb személyek is. A bíróság mulasztása azonban főként a perorvoslatok körébe tartozó kérdés. Így tanítja ezt régi Polgári Perrendtartásunkat tárgyaló egyik legkiválóbb burzsoá tankönyvünk írója, Magyary Géza.¹

A bíró eljárási szabályt sértő mulasztása a perorvoslatokkal hozható helyre. Határidők meg nem tartása a bíróság részéről fegyelmi következményekkel járhat. A törvény egyébként kimondja [Pp. 225. § (6) bek.], hogy a bíróság azt a mulasztását, hogy az ítéletben nem rendelkezett olyan kérdéssről, melyről a rendelkezés jogszabály értelmében hivatalból kötelező, hivatalból bármikor pótolhatja.

Ebben a dolgozatban azonban most csak a felek perbeli mulasztásával foglalkozunk.

Tulajdonképpen *mi tekinthető a polgári perben mulasztásnak?* Az, ha a fél valamely perbeli cselekményt a megfelelő határidőben vagy az arra kitűzött határnapon nem, vagy nem megfelelően végez.

A fél többféleképpen mulaszthat. A mulasztásnak az irodalomban szokásos két faja: a teljes mulasztás és a nem teljes, részleges mulasztás. Ha a fél a határnapon nem jelenik meg, vagy megjelenik, de egyáltalán nem cselekszik, illetőleg a határidőben nem végzi el a perbeli cselekményt, a fél *teljes mulasztásáról beszélünk.*

Ha a fél a határnapon megjelenik, de csak részben nyilatkozik, vagy a határidőben a megfelelő cselekményt csak részben végzi el, a fél *részleges mulasztásáról*; vagy ahogyan ezt régebbi perjogi irodalmunk nevezte, hiányos cselekvésről beszélünk.²

A mulasztás rendezése nem egyszerű feladat. Szabályozását megnehezíti az a körülmény, hogy a fél mulasztása több okra vezethető vissza, és ezeket nem könnyű közös nevezőre hozni.

1. A fél perbeli mulasztásának szabályozásánál a probléma abból adódik, hogy a polgári pernek egyik fogalmi eleme a felek *kétoldalú meghallgatása*: audiatur et altera pars. A szocialista perjogi irodalom ezt a felek egyenjogúsága elvének, mint eljárási alapelvnek az egyik elemeként ismeri.

Magyary szerint a kétoldalú meghallgatásnak az a tulajdonképpeni rendeltetése, hogy a bíróság azokról a múlt tényekről, amelyek a jogvédelem alapjául szolgálnak, első-sorban minden más forrást megelőzőleg, a felek ajkáról győződjék meg. A tárgyaláson bontakozik ki a maga teljességében a kétoldalú meghallgatás elve, a per contradictorius jellege.

¹ Magyary Géza: Magyar polgári perjog, Bp. 1940.

² Farkas József: A perbeli mulasztás. Polg. perjog. Bp. 1953.

2. Farkas József mutat rá arra, hogy a mulasztás szoros kapcsolatban van a *rendelkezési elvvel*: „A fél távolmaradása, mulasztása negatív rendelkezés, ugyanúgy, mint az, hogy a beismerés is rendelkezés — bár az olyan jogrendszerben, amelyben a beismerés felment a bizonyítás alól. Természetesen a mulasztás *nem mindig rendelkezés, de lehet a fél negatív rendelkezése*. Lehet a mulasztás tudatos, amikor arra irányul, hogy a bíróság ezen negatív rendelkezés folytán alkalmazza a tárgyalás elmulasztása következményeként kilátásba helyezett szankciót.”³

A *burzsoá perjogban* a mulasztás szabályozása a kapitalista értelmű rendelkezési elv folyománya. A kapitalista rendelkezési elv szerint az állam a polgári per jog területén is teljes rendelkezést enged nemcsak a per tárgya, hanem gyakran a per jogi eszközök terén is a feleknek függetlenül attól, hogy az általuk választott eljárási cselekmények alkalmasak-e az igazság kiderítésére vagy sem. Döntő kérdéssé tették e téren azt, hogy a fél megjelenése kötelesség-e vagy csak joggyakorlás. (Magyary, Plósz, illetve Bülow, Várady). Ez az elméleti vita a burzsoá jogászok között még ma is eldöntetlen, és szoros kapcsolatban áll a mesterkelt jogviszonyelméletek különböző változataival.

A *szocialista polgári perben* is felmerülhet a kérdés, hogy a bíróság előtt való megjelenés kötelessége-e a félnek, vagy pedig joga.

E kérdés megoldásánál a polgári per célját kell vizsgálat alá vennünk, az ún. „anyagi igazság” kérdését. A feleknek a jóhiszemű pervitel elvéből kifolyólag éppen úgy kötelességük az anyagi igazság érvényrejuttatását elősegíteni, mint ahogy a bíróságnak kötelessége az anyagi igazságra való törekvés. A félnek tehát kötelessége a bíróság előtt megjelenni olyan esetben, amikor részvétele nélkül a per nem, vagy csak nagyobb nehézségek, a tárgyalás elhalasztása stb. útján dönthető el az anyagi igazságnak megfelelően. Olyan esetben, amikor a fél megjelenése a per céljának eléréséhez nem szükséges, a félnek nem kötelessége megjelenni, de a feleknek a kétoldalú meghallgatás elvéből kifolyólag természetesen joguk van megjelenni.

Ennek megfelelően alakult a perrendtartás szóhasználata is, így a bíróság megidézi a feleket akkor, ha jelenlétük szükséges. Az idézésre való személyes, vagy képviselő útján megjelenés tehát kötelesség. Ennek elmulasztása szankciót vonhat maga után (költségek).

Ha a fél megjelenése nem szükséges ahhoz, hogy a bíróság az anyagi igazságnak megfelelően döntést hozhasson, a felet nem is idézi a bíróság, hanem csak értesíti. Ilyen esetben a mulasztás természetesen nem jár szankcióval.⁴

3. A Polgári Perrendtartás — nevéből is első pillanatra kitűnően — a polgári peres eljárás rendjének megállapítására hivatott. A per mint államhatósági eljárás, valamiféle „rend” megvalósítása nélkül elképzelhetetlen. A „rend” — így az „eljárás rendje” is — szükségképpen feltételezi és megkívánja, hogy a vele kapcsolatos jogok és kötelezettségek nem korlátlanul, nem gátlástalan áradással, hanem nagyon is pontosan körülhatárolt korlátok, illetve keretek között gyakorolhatók.⁵

A mulasztás általános szabályozásának elvi alapja az, hogy a felek a perbeli jogaikat *jóhiszeműen* kötelesek gyakorolni, kötelesek a rájuk háruló megfelelő perbeli cselekményeket elvégezni és közreműködni a bírósággal az igazság kiderítésében.⁶

A Pp. 5. §-a kimondja: „Minden olyan eljárás, cselekmény vagy magatartás, mely a per elhúzására vagy az igazság kiderítésének megghiúsítására irányul vagy erre vezethet, *„ellentétes ajóhiszemű eljárás elvével.”* Ez rosszhiszemű pervitel, melyet meg kell akadályozni,

³ Farkas J.: i. m. 1953.

⁴ Farkas J.: i. m. 1953.

⁵ Novák I.: A felek eljárási jogainak korlátai a Pp. rendszerében. Jogtud. Közl. 1974.

⁶ A polgári perrendtartás magyarázata 595. o.

melynek megvannak a bírság-szankciói [Pp. 5. § (2), (3) és (4) bek.] továbbá a törvényben meghatározott egyéb jogkövetkezményei.

A tárgyaláson való megjelenés elmulasztása tulajdonképpen csorbát ejt a szóbeliség, illetve közvetlenség elvéen is.

II. A mulasztás szabályozásának rövid történeti áttekintése - a praesumptiós elméletek

A mulasztást már a *római perjog* is ismerte. A római per felfogása szerint litis contestatio (alperes perbebocsátkozása) nélkül ítélet nem volt lehetséges. Ezért volt az alperesnek kötelessége a perbebocsátkozás, a iudicium meghozatalában való pozitív közreműködés.

A *kánonjogban* a „contumax”-fogalom (bírói parancs elleni engedetlenség) még további értelmet nyert: a contumacia itt már a bírói parancs ellen való, *büntethető engedetlenség* jelentőségét nyeri el. A mulasztási következmények azonban csak kérelemre szabhatnak ki.

A kánonjoggal egyidejűleg fejlődött *germánjog* is az alperes makacsságát, a perben való részvételének elmulasztását súlyosan büntette.

A római, kánon és a germán perjog elemeiből fejlődött ki a *német közönséges perjog*, a gemeines Civilprozessrecht.⁷

A régebbi *magyar perjogban* a mulasztásnak a következménye még büntetés. A későbbi magyar perjog már nem ismeri a perbebocsátkozási kényszert, hanem annak elmulasztásához különféle joghátrányokat fűz.

1. A beismerés vélelmével operáló perrendtartások úgy rendelkeznek, hogy az alperes mulasztása esetén a felperes kereseti tényállításait az alperes által beismertnek, illetve valónak kell tekinteni⁸ (*ténybeismerési fikció*). Ez az elmélet a különböző burzsoá perrendtartásokban kis eltérésekkel érvényesült.

Tiszta formájában érvényesült ez az elv például a német ZPO jogában.

Ennek további megszorítása volt az, hogy a felperes tényállításait csak akkor kellett valóknak elfogadni, ha azokat a felperes előadásai és bizonyítékai meg nem erőlténítették. (Így szabályozta ezt az osztrák ZPO, s így az 1868:LIV. törvénycikkünk, valamint a sommás eljárásról szóló 1893:XVIII. tc. is.)

Tulajdonképpen a beismerés vélelmével operáló perrendtartásaink a *kereset szubsztanciálásának elvét* érvényesítik, amely szerint felperesnek a keresetlevélben részletesen meg kell jelölni azokat a tényeket, melyekből a felperes az érvényesített jogot származtatja.

2. Az 1911. évi I. tv-ünk (RPP.) már szakít ezzel az állásponttal, és helyette a *jogelismerési fikciót* fogadja el. A jogelismerési fikció azt jelenti, hogy a bíróság a mulasztást úgy tekinti, mintha alperes megjelent volna és a vele szemben támasztott kereseti követelést elismerte volna, amikor is az alperes a kereseti kérelemhez képest marasztaltatik. „Ha a perfelvételi határnapot az alperes mulasztja el, őt a felperes kérelméhez képest ítélettel el kell marasztalni.” [Mulasztási ítélet, RPP. 440. § (1) bek.]

Az elismerés vélelmét azok a törvények teszik magukévá, amelyek elegendőnek tartják a kereset individualizálását. A *kereset individualizálásának elve* abból áll, hogy a felperes keresetében csak annyit adjon elő, amennyi szükséges ahhoz, hogy a keresetben érvényesíteni kívánt jog minden más jogtól megkülönböztethető legyen.⁹

A praesumptiós elméletek egy vélelmezett tényre (beismerés) vagy jognyilatkozatra (elismerés) alapítják a mulasztási ítéletben foglalt érdemi döntést. A *praesumptiós elmélet szerint az érdemi marasztalás alapja nem a mulasztás, hanem egy vélelmezett tény, amelyet a bíróság köteles valónak elfogadni.*

⁷ Váradi Béla: A perbeli mulasztás jogi természete és szabályozásának irányelvei, Bp. 1942.

⁸ Varga Gyula: A bírósági meghagyás a polgári perben. Magyar Jog, 1973/3. sz.

⁹ Váradi: i. m.

Az alperes távolmaradásának az első tárgyalásról több oka lehet. Csak egyik ok az, hogy nem kíván védekezni, mert a felperes által állított tényeket beismeri, vagy mert a keresetben érvényesített jogot elismeri. A praesumptiós elméletek a mulasztás okai közül csak egyet ragadnak ki, és a mulasztás egyéb okait az elméleti megalapozásnál mellőzik.

Elméletileg helytelen tehát a mulasztás jogkövetkezményeit a mulasztás okától függővé tenni akkor, amikor a jogkövetkezmény alkalmazásakor a bíróság csak a mulasztás tényét észleli, de nem ismeri a mulasztás tényleges okát. A mulasztás jogkövetkezményeit itt is és más perbeli cselekmény elmulasztása esetén is, nem a mulasztás vélt vagy valóságos oka váltja ki, hanem a mulasztás ténye, mert a bíróság csak ezt észleli. A mulasztás, a távolmaradás okának csak az igazolásnál lehet jelentősége, tehát nem a jogkövetkezmények beálltát, hanem azok elhárítását befolyásolhatja.

Ezeknek az elméleteknek cáfolatát jelenti gyakorlatilag minden ellentmondás, mert ellentmondás esetén a mulasztás oka nyilván nem a beismerés vagy az elismerés volt. (Nem a mulasztás enged arra következtetni, nagy valószínűséggel, hogy az alperes nem kíván védekezni, hanem az ellentmondás elmaradása. Ez ugyanis az esetek többségében a követelés elismerése vagy a kereseti tényállítások beismerése miatt következik be. Vélelmet tehát az ellentmondás elmaradására lehetne kellő valószínűséggel alapozni.)

A mi polgári perrendtartásunk — helyesen — nem nyúlt a vélelem eszközéhez. Az elméleti megalapozásnál is el kell vetnünk mint spekulatív, a tények által alá nem támasztott megoldást.¹⁰

III. A mulasztás szabályozása hatályos jogunk szerint

A mulasztás perjogi szabályozásának és a mulasztás elméleti konstrukciójának nehézsége éppen abban áll, hogy a különböző, egymástól eltérő, más és más megítélés alá eső perbeli nemtevésekből kell a mulasztás egységes intézményét kialakítani. Minden olyan felfogás, amely a mulasztásnak csak az egyik oldalát veszi figyelembe, mulhatatlanul egyoldalú, és a hibák forrásául szolgál. Ebben a hibában szenved a számos régi elmélet közül a mulasztót ténybeismerőnek vagy jogelismerőnek vagy tagadónak tekintő fikciós elmélet, éppen úgy, mint a mulasztót perelhúzóknak minősítő, büntetést érdemlőségét aláhúzó még régebbi „elmacsóló” felfogás. A mulasztás Pp-beli új szabályozásának érdeme, hogy jóval több esetben lehetséges a bizonyítás, mint eddig. Az új szabályozás ugyanis a valóságnak megfelelő tényállás kiderítését kedvezményezi, nem engedi, hogy ezt az alperesnek az első tárgyaláson történő mulasztása egyszerűen kizárja.¹¹

I. A perbeli mulasztás általános szabályozása Pp-nkben

A szocialista perrendtartásokban a mulasztás következményeinek szabályozásánál két szempont irányadó. Az egyik szempont az, hogy mulasztás által anyagi jogaiban ne érje a felet aránytalan hátrány, és ne lehessen az álmulasztás burkolt jogügyletek kötésére alkalmas. A másik szempont viszont a perek gyorsaságának szempontja. Nem engedhető meg, hogy a mulasztó fél a másik felet megakadályozhassa abban, hogy kellő időben jogvédelmet nyerhessen.

Ezek a szempontok érvényesülnek perrendtartásunkban is.

A mulasztás általános következménye, hogy a fél az elmulasztott perbeli cselekményt többé hatályosan nem teljesítheti, kivéve, ha a törvény másként rendelkezik [105. § (1) bek.].

¹⁰ Varga: i. m. 1973.

¹¹ Móra Mihály: A mulasztás, a szünetelés és a bizonyítás egyes vitás kérdései a polgári perben. Magyar Jog, IV-1957.

A mulasztás következményei általában — azaz, ha a törvény másképp nem rendelkezik — a bíróság előzetes figyelmeztetése nélkül is beállanak. Itt azonban figyelemmel kell lennünk a Pp. 3. § (1) bekezdésében foglalt általános rendelkezésre. Ez a szabály a felek kitanításának szocialista perjogi alapelvét realizálva a bíróságnak kötelességévé teszi, hogy — különösen a peres eljárásban járatlan feleket — tájékoztassa egyes cselekményeik elmulasztásának következményeiről.

A törvény előre meghatároz bizonyos eseteket, amikor az objektíve megállapított mulasztás nem tekinthető mulasztásnak, mert a felet szubjektív felelősség nem terheli. Ezek a törvényben meghatározott és rögzített eseteken kívül, ha a fél vagy képviselője valamely határnapon hibáján kívül nem jelent meg, vagy valamely határidőt hibáján kívül elmulasztott, a mulasztás következményei beállnak ugyan, de azok orvosolhatók ún. *igazolással*.¹²

Az általános következményeken kívül még egyéb *különös következményei* is vannak az egyes perbeli mulasztásoknak, melyeket a Pp. egységesen nem szabályoz ugyan, azonban egyes rendelkezéseiben az egész perrendtartásban elszórva intézkedik ezekről [pl. Pp. 57. § (1) bek.; 201. § (3) bek.].

A mulasztás a főkövetkezmenyen kívül rendszerint *mellékkövetkezmennyel* is jár. A legfontosabb mellékkövetkezmeny a *költségben való marasztalás*. A Pp. 80. § (2) bekezdése szerint az a fél, aki valamely határnapot vagy határidőt mulaszt, az ebből származó költségeinek megtérítését nem igényelheti pernyertessége esetén sem. További mellékkövetkezmeny lehet a Pp. 5. § (3), (4) bekezdései alapján a mulasztó félnek *pénzbírsággal* való sújtása.

2. A határnap elmulasztásának következményei, a tárgyalás elmulasztása

A tárgyalás elmulasztásának fogalma előtt a tárgyalás fogalmát célszerű meghatározni. *Tárgyaláson* a polgári peres eljárásban a bíróságnak előre meghatározott időpontban (határnapon) és helyen tartott, rendszerint nyilvános ülését értjük, amelyen a felek és más perbeli személyek részvételével, a kétoldalú meghallgatás ülésének szóbeli jellegű megvalósulásával a peres ügy megvizsgálása és eldöntése történik.¹³

A magyar jogi szakkifejezés tárgyaláson nemcsak az egyes határnapokon megtartott bírósági tárgyalásokat, hanem a per összes tárgyalási határnapján megtartott tárgyalások összességét is érti.

A *tárgyalás szerkezetét* tekintve a kontinentális jogrendszerek két alaptípust különböztetnek meg. Az egyik az osztott, a másik pedig az egységes tárgyalás rendszere. Ezek valamelyike, vagy a kettő kombinációja valósul meg a különböző jogrendszerek perrendtartásaiban.

Az *osztott tárgyalási rendszer* lényege, hogy az elsőfokú eljárásban a per tárgyalásának folyamatát megosztja (elmetszi) két egymástól időben és céljában is elkülönülő részre. Az első rész a perfelvételi (peralapítási) szakasz, a másik pedig az érdemi tárgyalás szakasza. Ennek a legmerevebb megoldása az olyan osztott tárgyalási rendszer, amelynél a perfelvételi határnapon egyáltalán nem lehet a per érdemében tárgyalni, míg azokat a kérdéseket, amelyeket a perfelvételi határnapon kellett volna tárgyalni, az érdemi tárgyaláson felvetni sem lehet. (A gyakorlatban ilyen merev megoldás nemigen érvényesül.)

Az osztott tárgyalás célja és értelme mind elméleti, mind gyakorlati szempontból pro és contra vitatott. Elméleti szempontból értékelhető, hogy a per alapítását, annak keletkezését tisztán elválaszthatja a per lebonyolításától. A perjogviszony létrejöttét viszont for-

¹² Farkas J.: i. m. 1953.

¹³ Farkas József: A tárgyalás elmulasztásának következményei; a következmények elkerülése és elhárítása a magyar polgári peres eljárásban. Magyar jog 1983/2. sz.

mális perbeli cselekményekhez köti és a percezura merev alkalmazása túllépheti azt a határt, ahol a megkívánt eljárási forma már formalitássá válik. Gyakorlati szempontból pedig azt a tényt kell értékelni, hogy a perfelvételi tárgyalás mintegy „megszűri” az ügyeket, lehetőséget ad bizonyos esetben a gyorsabb befejezésre. Ugyanígy a mulasztással kapcsolatban alkalmazott szankciók is egyszerű megoldáshoz vezetnek az ilyen osztott tárgyalás esetén.

A másik alaptípus, az *egységes tárgyalási rendszer*, nem különböztet peralapító és perlebonyolító szakaszok között, nem alkalmaz cezurát, ennek megfelelően itt nincs perfelvételi és érdemleges tárgyalás. Lehet már az első tárgyaláson is az ügy érdemében tárgyalni attól függetlenül, hogy ebben a rendszerben is lehetőleg az első tárgyalásra vagy az első tárgyalásokra kell koncentrálni a nem érdemi, permegszüntetési stb. kérdéseket, illetve permegszüntetési módokat.¹⁴

A mi polgári perrendtartásunk az egységes tárgyalási rendszert valósítja meg. Ezen belül a perbeli cselekmények ésszerű sorrendjének meghatározását a pervezetés körébe utalja, amelyet az elnök (egyesbíró) realizál. Lehetővé teszi az ügy folyamatos tárgyalását, ezért azonnal tárgyalhatja az ügyet érdemben is.

Az első tárgyalás és a folytatólagos tárgyalás az egységes tárgyalási rendszerben az érdemi tárgyalás részei. Időben azonban elkülönülnek, és ennek megfelelően az egységes tárgyalás belső tagozódását jelentik. Fontos ez az elhatárolás főleg a tárgyalás elmulasztásának következményei szempontjából.

A tárgyalásnak valamelyik fél részéről történő elmulasztásáról akkor beszélhetünk, ha az érintett fél szabályszerű idézés ellenére nem jelenik meg a tárgyalási határnapon.

Akkor tekintjük meg nem jelentnek a felet, ha sem személyesen, sem az arra jogosult képviselője útján nem vesz részt a tárgyaláson. A szabályszerű idézés ténye az előfeltétele annak, hogy a tárgyalás elmulasztásáról egyáltalán beszélhessünk.

A tárgyalás elmulasztásának jogkövetkezményei különbözőek attól függően, hogy

- a) az első vagy a folytatólagos tárgyalást mulasztották-e el;
- b) mindkét fél mulasztotta-e el a tárgyalást vagy csak az egyik;
- c) a mulasztó fél a felperes vagy az alperes;
- d) a mulasztó felperes előzőleg kérte-e vagy nem a tárgyalás távollétében történő megtartását.

A mulasztás jogkövetkezményei tehát több körülményhez igazodnak, a mulasztás szankciórendszere igen összetett. Az első tárgyalás elmulasztásának jogkövetkezményeit szankcionálja a legszigorúbban a perrendtartás. Az első tárgyalásnak mind a felperes, mind az alperes mulasztása szempontjából jelentősége van, ezért az első tárgyalás fogalmát is célszerű tisztázni.

Első tárgyalásnak azt a tárgyalást kell tekintenünk, amelyre a) a keresetlevél benyújtása után a bíróság a feleket b) első ízben, c) szabályszerűen megidézte és d) amelyet meg is tartott, illetve a megtartásának helye lett volna. Ebből értelemszerűen az következik, hogy ha erre a tárgyalásra a felek valamelyike nem vagy nem szabályszerűen volt megidézve, és emiatt a tárgyalást nem lehetett megtartani, hanem el kellett halasztani, az első tárgyalásnak ezt az újabb tárgyalást kell tekinteni.¹⁵

Az első tárgyalás elmulasztása felperes által

A Pp. 136. §-a (1) bekezdésének *eredeti szövege* szerint „ha az első tárgyalást a felperes mulasztja el, a bíróság az alperes kérelmére a pert megszünteti; ilyen kérelem hiányában az eljárás szünetel.” Felperes mulasztása tehát nem eredményez olyan bírói határozatot,

¹⁴ Farkas J.: i. m. 1983.

¹⁵ A polgári perrendtartás magyarázata 799. old.

mely kihatna az alperes és közte fennálló vagy legalább fennállottnak állított anyagi jogi jogviszonyra. A felperes mulasztása esetén tehát a felperest a per tárgyára ki nem ható kisebb hátrányok érik (így pl. a mulasztó felperes viseli az elmulasztott tárgyalás költségeit).

A Ppn. 37. §-ának (1) bekezdése feljogosítja a felperest arra, hogy egyoldalú nyilatkozatával a mulasztás következményeit elhárítsa magáról. Nevezetesen, amennyiben a felperes megelőzőleg kérte, hogy a bíróság a tárgyalást távollétében is tartsa meg, úgy a bíróság az alperes kifejezett kérelmére sem szüntetheti meg a pert, hanem — amennyiben az alperes jelen van és nyilatkozik — a tárgyalást meg kell tartania. Ilyen kérelmet a felperes előterjeszthet a keresetlevélben, de azt követően is. A lényeg az, hogy a kérelem a tárgyalás megnyitása előtt a tanács elnökéhez eljusson, és a tárgyaláson ismertethető legyen. A felperes mulasztásának szabályozásánál a törvény figyelemmel van az alperes azon indokolt érdekére, hogy a felperes mulasztása ne akadályozhassa meg őt abban, hogy legalább is negatív irányban jogvédelmet nyerjen. Az alperes indíthat a megszüntetésre irányuló kérelmével együtt a felperes ellen viszontkeresetet annak megállapítására, hogy a felperes keresetével érvényesíteni kívánt jog nem illeti meg. Ennek a viszontkeresetnek a tárgyalását a per megszüntetése nem akadályozza. [Pp. 159. § (2) bek.]

Az első tárgyalás elmulasztása alperes által

A Pp. elvetette a mulasztási ítéletet. Alapvető célkitűzései közé tartozott a *valóságos tényállás felderítésének és a polgári ítékezés időszerűségének* biztosítása. A törvény miniszteri indokolásából az tűnik ki, hogy a mulasztási ítélet elvetése „okszerű következménye az anyagi igazság kiderítésének, az annak megfelelő döntés hozatalára irányuló elvnek”. Az adott okot a mulasztási ítélet hozatalának megszüntetésére, hogy elméletileg nem tartották összeegyeztethetőnek a valóságos tényállás kiderítésére irányuló törekvést az alperes tárgyalás-mulasztásának érdemi marasztalást eredményező szankcionálásával. A Pp. eredeti 136. §-ának (2) bekezdése ezért úgy rendelkezett; hogy ha az első tárgyalást az alperes mulasztja el, *a bíróság a tárgyalást az ellenfél kérelmére megtartja*. Ez a rendelkezés lehetővé tette, hogy a bíróság érdemi határozatot is hozhasson a bizonyítási eljárás eredménye alapján. (Ezzel az alperes tárgyalásmulasztása olyan szankció nélkül maradt, amely az alperest aktív részvételre sarkallta volna.)

Már a Pp. hatálybalépését követő néhány év után a bírói gyakorlat rámutatott arra, hogy az alperesnek az ügy érdemi elbírálására kiható hátrányok nélkül lehetősége volt arra, hogy a folytatatólagos tárgyalások valamelyikén, esetleg csak az általa benyújtásra kerülő fellebbezésben nyilatkozzék először a keresetre. Ez a rendelkezés módot adott az alperes passzivitására az egész első fokú eljárás során. Végül is az alperes passzivitása nemcsak a gyors ítélezést, de a valóságos tényállás felderítését is akadályozta.¹⁶

Ebben az időben többen próbálkoztak különböző megoldások keresésével.

Egyre jobban felerősödtek azok a vélemények, melyek a mulasztási ítélet vagy valami ahhoz hasonló intézmény feltámasztásának szükségességét hirdették, és bírálták az 1952. évi III. tv. mulasztási rendszerét. (Bacsó, Farkas, Varga, Szilbereky)

Tehát a legnagyobb problémát az jelentette, hogy nem állt összhangban az alperes mulasztásának szabályozása azzal a célkitűzéssel, amit a Pp. felállított. Nevezetesen a gyors ítélezéssel, s ugyanakkor a valóságos tényállás felderítésének követelményével.

Az ellentétnek a feloldása az alperes aktivitásának és közreműködésének fokozásával volt elérhető. Ez a tapasztalati felismerés vezetett el a bírósági meghagyás bevezetéséhez,

¹⁶ Varga Gyula: i. m. 1973.

amely némi változtatással a mulasztási ítélet feltámasztását jelentette. Bevezetése mellett szólt az elmondottakon kívül az is, hogy meg kellett teremteni a felperes és az alperes tárgyalás-mulasztásának következményei közötti összhangot.¹⁷

A BÍRÓSÁGI MEGHAGYÁS

A Pp. III. novellája, az 1972. évi 26. tvr. vezette be a *bíróági meghagyás* intézményét.

A tvr. lehetővé teszi, hogy az első tárgyalást elmulasztó alperessel szemben a bíróság — a törvényben megállapított feltételek mellett — a mulasztás ténye alapján hozzon a keresetben foglaltaknak megfelelő marasztaló határozatot.

Ezen kívül a költségeken felül a bíróság a mulasztó felet külön jogszabály szerint, pervesztességére tekintet nélkül, *illetékbírság* fizetésére is kötelezheti, valamint a mulasztóval szemben alkalmazható *pénzbírság* összegét is felemeli a novella.¹⁸

A bírósági meghagyás *célja* az alperes perviteli felelősségének fokozása, hogy az alperes már az első tárgyaláson kénytelen legyen nyilatkozni a keresetre, és — védekezése esetén — terjesszen elő bizonyítási indítványt is, vagy egyéb módon — elismerés, beismerés — segítse elő a megalapozott és gyors döntést.

A bírósági meghagyás *jogi természetét* tekintve egy meghatározott perbeli cselekmény elmulasztásának egyéb feltételekhez is kötött szankciója, hátrányos jogkövetkezménye. A mulasztás szankciói közül a legsúlyosabb, mert az ügy érdemére kiható szankció.

A bírósági meghagyás a *bíróság érdemi határozata*, amelynek joghatása jogerőre emelkedése után azonos az ítéletével. A meghagyás elnevezés az ítélettel — mint ugyancsak érdemi döntéssel — szemben azt a különbséget fejezi ki, hogy a meghagyás nem a bizonyítékok mérlegelése alapján született érdemi határozat, mint az ítélet, hanem a mulasztás szankciója. Ítéletnek ugyanis csak a bírói mérlegelésre alapított érdemi döntést lehet nevezni, amely a 212. § helyes értelmezéséből logikusan következik.¹⁹ A választóvonal az ítélet és a meghagyás között tehát abban van, hogy az előbbi törvényi előfeltételei változatlanok, bírói ítélet csak a valóságnak megfelelő tényállás alapján születethet, az utóbbira pedig akkor kerülhet sor, ha az ítélethozatalhoz szükséges adatok nem állnak rendelkezésre.²⁰

A bírósági meghagyás intézménye szervesen beleépül a Pp. mulasztási rendszerébe azzal a sajátossággal, hogy a mulasztás jogkövetkezményeinek elhárítására általában nem az igazolás, hanem egy speciális perorvoslati eszköz: az ellentmondás szolgál, amely megakadályozza a bírósági meghagyás jogerőre emelkedését.

A bírósági meghagyás kibocsátásának feltételei

A mulasztási ítélet és a bírósági meghagyás intézménye sok hasonló vonást mutat, de nem egy különbséget is találunk közöttük.

A bírósági meghagyás kibocsátásának az alperes mulasztásán kívül más előfeltételei is vannak. A bírósági meghagyás kibocsátása a következő *hat feltétel* együttes fennállása esetén kötelező. E hat feltétel közül három pozitív és három negatív jellegű. Az első öt feltételt a Pp. 136. § rendelkezése, a hatodik feltételt a miniszteri indokolás tartalmazza.

¹⁷ Varga: i. m. 1973.

¹⁸ Az 1972. évi 26. tvr. általános indoklásából

¹⁹ A polgári perrendtartás magyarázata I. 802. old.

²⁰ Hegyvári Sándor: Gondolatok a bírósági meghagyásról. Magyar jog 1973/3. sz.

Tehát bírósági meghagyás kibocsátása kötelező, ha

1. az alperest szabályszerűen idézte a bíróság,
2. az első tárgyaláson az alperes nem jelent meg,
3. az alperes írásbeli védekezést nem terjesztett elő,
4. a felperes a bírósági meghagyás kibocsátását kérte,
5. a 130. § (1) bek. i. pontja alkalmazásának és a per megszüntetésének nincs helye,
6. a kereseti követelés a keresetlevélből kitűnően nem látszik aggályosnak.

A feltételek megléte esetén a kötelező kibocsátás alól csak a 136. § (4) bekezdése jelenthet kivételt, vagyis ha a bíróság tanút vagy szakértőt is megidézett az első tárgyalásra. Ilyenkor a bíróság a bizonyítás eredménye alapján ítéletet is hozhat.

Általános szabály, hogy minden ügyben helye lehet az első fokú eljárásban meghagyás kibocsátásának, kivéve, ha azt a törvény kifejezetten kizárja. [Pp. XV—XVIII. fejezet, 335. §; 345. § (1) bek; 355. § (1) bek; 365 § (3) bek.]

A kereseti kérelemnek megfelelő marasztalás

A Pp. 136. §-ának (2) bekezdése szerint a bíróság az első tárgyalást elmulasztó alperest a felperes kérelmére *az idézéssel közölt kereseti kérelemnek megfelelően* kötelezi bírósági meghagyással, egyben marasztalja a felperes költségeiben. Ebből a rendelkezésből következik, hogy a bírósági meghagyás kibocsátása feltételezi a kereseti kérelemnek az alperessel való előzetes közlését.

Hasonló a helyzet a keresetnek a tárgyaláson történt megváltoztatása esetén: ez is szükségessé teszi a megváltoztatott keresetnek az alperessel való közlését.

A PK 400. sz. kollégiumi állásfoglalás szerint nem sérti azonban az alperes érdekét, ha a keresetváltoztatás csupán a kereset leszállításában áll, és ezt vele nem közölték. Ha azonban a felperes a keresetlevélben az alperessel közölt keresetét felemeli vagy újabb kereseti kérelmet terjeszt elő, ezt feltétlenül közölni kell az alperessel, enélkül a bírósági meghagyás nem bocsátható ki. A bírósági meghagyást a mulasztás tényének megállapításán kívül *indokolni nem kell*. [136. § (3) bek.] A jogerős bírósági meghagyásnak ugyanaz a hatálya, mint a jogerős ítéletnek.

Ellentmondás

Az ellentmondás a bírósági meghagyással szemben igénybe vehető *rendes, nem fellebbezési perorvoslat*. Élhet vele bármelyik fél a meghagyás kézbesítésétől számított 15 nap alatt. Ezt a Pp. 136/A. §-a tartalmazza, melyet az 1972. évi 26. sz. tvr. 23. §-a iktatott be a törvénybe. A meghagyással szemben tehát fellebbezésnek nincs helye. Ehhez képest az ellentmondás a fellebbezéssel, mint általános perorvoslattal szemben *speciális perorvoslatnak* tekinthető.

Meg kell azonban jegyeznünk, hogy az ellentmondás intézményét a fizetési meghagyásos eljárásban is megtaláljuk, de míg a bírósági meghagyással szemben igénybe vehető ellentmondás *rendes perorvoslat*, addig a fizetési meghagyással szemben igénybe vehető ellentmondás, lévén szó nemperes eljárásról, *jogorvoslatnak* minősül.

Az ellentmondás jogkövetkezményei

A törvény a 136/A. § (1) bekezdésében mindössze annyit ír elő: „A kellő időben benyújtott ellentmondás esetében a bírósági meghagyást kibocsátó bíróság a per tárgyalására új határnapot tűz ki.”

Ebből a rendelkezésből következik, hogy az ellentmondás:

- a) mint minden rendes perorvoslat megakadályozza a megtámadott határozat jogerőre emelkedését,
- b) mint speciális perorvoslat azonban nem fellebbviteli jellegű, hanem visszahelyezi az eljárást a mulasztás előtti állapotába, és az első fokú eljárást folytatni kell.
- c) a bírósági meghagyás a szabályszerűen benyújtott ellentmondás folytán hatályát veszti, ezért azt a bíróságnak nem kell külön határozattal hatályon kívül helyezni. (PK 400. sz. kollégiumi állásfoglalás f.) pontja.)

Az ellentmondás és az igazolás viszonya

Az alperes tárgyalás-mulasztásának több hátrányos következménye van.

Ezek:

- a meghagyás kibocsátása
- az ellentmondás illetéke (a megtámadott összeg, érték 3%-a)
- valamint az, hogy az alperes sem az ellentmondás illetékét, sem az első tárgyalás költségeit nem háríthatja át a felperesre, még akkor sem, ha pernyertes lesz.

Az ellentmondás, mint a meghagyás elleni rendes perorvoslat, ezek közül csak a bírósági meghagyást hatálytalanítja. A két utóbbi mulasztási többletkövetkezmény, ha igazolásnak nem lenne helye, a *vétlenül* mulasztó felet is sújtanák, holott ez ellentétben állna a Pp. 107. szakaszának rendelkezéseivel, és a bírósági meghagyás céljával is.

Az igazolás a vétlen mulasztás orvoslásának általános lehetősége, a mulasztás hátrányos jogkövetkezményeinek elhárítására szolgáló intézmény. Így tehát az említett mulasztási többletkövetkezmények csak az igazolással háríthatók el. A két intézmény eltérő jellegéből következik, hogy nem helyettesíthetik egymást, és együtt alkalmazásuk nem kizárt.

A Pp. 136/A. szakaszának (3) bekezdése szerint „Ha az alperes az ellentmondás alapján kitűzött újabb határnapot is elmulasztja, a bíróság a korábbi meghagyást hatályában fenntartja, és az alperest az újabban felmerült költségekben is marasztalja. E meghagyás ellen sem ellentmondásnak, sem fellebbezésnek nincs helye.”

Vitatott volt, vajon *igazolásnak lehet-e helye, ha az alperes ezt az újabb határnapot mulasztja el?*

Varga Gyula egyik cikkében arra a megállapításra jut, hogy a 136/A. § (3) bek. kizárja mind az ellentmondás, mind az igazolás lehetőségét. Szerinte az igazolás kizártsága logikusan következik abból a rendelkezésből, hogy a törvény kizárja az ellentmondás lehetőségét is, vagyis azt a speciális jogorvoslatot, amely egyedül alkalmas a bírósági meghagyás jogerejét megakadályozni.²¹

A mi véleményünk ezzel ellentétes. Kapcsolódunk ahhoz az állásponthoz, miszerint az új határnapnak az alperes részéről történt elmulasztása ellen lehet helye igazolásnak, s ennek a 106. § (2) bek. c. pontja nem lehet akadálya.²² E törvényhely szerint igazolásnak nincs helye, ha a fél az igazolási kérelem folytán kitűzött újabb határnapot mulasztja el.

Véleményünk szerint itt a következőkről van szó: Az alperes előzőleg határnapot mulaszt, ezért bírósági meghagyás kibocsátására kerül sor. Ezután ellentmondással él, s az ellentmondás folytán kitűzött újabb tárgyalást is elmulasztja. A bíróság a meghagyást hatályában fenntartja, és ekkor nyújt be az alperes a mulasztása miatt igazolási kérelmet. Véleményünk szerint, mivel ebben az esetben nem az igazolási kérelem folytán kitűzött újabb határnap elmulasztásáról van szó, a mulasztás orvoslásának ilyen formában nincs akadálya.

²¹ Varga: i. m. 1973.

²² Hegyvári Sándor: i. m. 1973.

A Polgári Perrendtartás 136/B. §-a tartalmazza. A folytatólagos tárgyalás elmulasztásához *enyhébb következmények* fűződnek, hiszen az első tárgyalás megtartása már bizonyos kereteket ad a per lefolytatásához. Nem biztos, hogy a folytatólagos tárgyaláson való meg nem jelenés a per lefolytásának feltétlenül akadálya.²³ Ha a folytatólagos tárgyalást a *felek bármelyike* mulasztja el, a bíróság a *jelenlevő fél* kérelmére a tárgyalást megtartja. Megtartja a tárgyalást akkor is, ha *egyik fél sincs jelen*, de a felperes előzőleg kérte a tárgyalás távollétében való megtartását. E szabályozás alól kivétel az a folytatólagos tárgyalás, amelyet a bíróság az ellentmondás folytán tűzött ki, és amelyet az alperes elmulasztott. Ebben az esetben ugyanis csak a kibocsátott bírósági meghagyás hatályban tartásáról dönthet a bíróság, halasztásnak nincs helye. [136/B. § (1) bek.]

Az eljárás szünetelése, mint mulasztási jogkövetkezmény

A Pp. 137. § (1) bekezdés b) pontja szerint az eljárás szünetel, ha a felek közül *bármelyik tárgyaláson* egyik fél sem jelenik meg, vagy a megjelent fél az ügy tárgyalását nem kívánja, illetőleg nyilatkozatot egyáltalán nem tesz. *Nincs helye* szünetelésnek, ha a felperes bármelyik előbb említett esetben a tárgyalás távollétében való megtartását kérte. Ilyen esetben ugyanis a felperes nem tekinthető mulasztónak. (Ezt a rendelkezést egyébként az 1954. évi VI. törvény, a Pp. első novellája iktatta be.)

Szünetel az eljárás akkor is, ha a bírósági meghagyással szemben benyújtott ellentmondást követő tárgyaláson *egyik fél sem* jelenik meg, és a felperes nem kérte a tárgyalás távollétében való megtartását. A felperes mulasztása ugyanis nem maradhat minden jogkövetkezmény nélkül. Ilyen esetben nincs helye a bírósági meghagyás hatályában való fenntartásának. [PK 400. sz. állásfoglalás g) pontja].

De lege ferenda

1982 decembere óta folyik egy széles körű kodifikációs munka, melynek célja a polgári eljárás átfogó újraszabályozása. Ezt többek között az a körülmény teszi indokolttá, hogy a jelenlegi eljárás nem eléggé hatékony, különösen kedvezőtlen pedig az időszerűsége. A jogirodalmi életben ehhez kapcsolódóan rendkívül széles, néha szokatlan hevesességű vita bontakozott ki.

A felek, különösen az alperes tárgyalásmulasztásának, illetve jogkövetkezményeinek jelenlegi szabályozása a többségi álláspont szerint jó, jelentősebb változtatásra nincs szükség. A bírósági meghagyás intézményét illetően mégis vannak eltérő javaslatok, de általánosságban elmondhatjuk, hogy bevált az alkalmazása. „Ennek a szankciónak már a lehetősége önmagában hozzájárult ahhoz, hogy a vele való „fenyegetettség hatására is javult az alperesek perbeli magatartása, a tárgyaláson megjelennek vagy írásbeli védekezést terveznek elő.”²⁴

Érdemes megemlíteni, hogy van olyan javaslat, amely kiszélesítené a bírósági meghagyás kibocsátásának lehetőségét. Eszerint kívánatos lenne, hogy az alperes a keresetlevél kézhezvételétől számított 15 napon belül legyen köteles a keresetlevélre nyilatkozni (ami állhat beismerésből, elismerésből, érdemi ellenkérelemből, stb.). A beismerő, illetve — hatályosan

²³ Farkas J.: i. m. Magyar jog 1983.

²⁴ Németh János: A polgári perjogunk fejlődése a felszabadulás óta. Magyar Jog 1985/3—4. sz.

— elismerő alperes, továbbá az olyan alperes terhére, aki hallgat, általános szabályként a bíróság meghagyást lenne köteles kibocsátani.²⁵

Elhangzott olyan vélemény is, miszerint megfontolandó lenne vizsgálat tárgyává tenni az 1952. évi III. tv.-el kiiktatott mulasztási ítélet újbóli feltámasztását, sőt a perfelvételi határnap illetve a perfelvételi tárgyalás visszaállítását.²⁶ Ennek a megoldásnak azonban a legfőbb hátránya az, hogy lelassítja az eljárást.²⁷

Egy megint más variáció szerint az alperes mulasztását a III. Ppn. már megfelelő szigorral szabályozta, amikor bevezette a bírósági meghagyást, ezt a jogintézményt azonban tovább kell fejleszteni. E javaslat szerint a nevét kell megváltoztatni, mégpedig mulasztási ítéletre. A bírósági „meghagyás” terminológia ugyanis köznyelvi értelemben sem fejezi ki azt, hogy ebben egy ítélettel azonos hatályú és értékű bírósági döntésről van szó, ezért már elnevezése miatt is nagy idegenkedés van tőle. (Csernok Gyula, Olasz Nándor, Nyíró Géza)

A magunk részéről azzal mindenképpen egyetértünk, hogy az eljárás hatékonysága növelésének, a perek gyors elintézésének előfeltétele a felek megjelenése és aktív közreműködése a perben. Ennek biztosítása érdekében megfelelő szigorral, hathatós szankciók alkalmazásával kell eljárunk a tárgyalásról távolmaradó féllel szemben. Különös jelentőséget kap ez az első tárgyalás alperes részéről történő elmulasztásánál, ahol a felperes keresetével szemben nem rendelkezik a bíróság az alperesi álláspont ismeretével.

Véleményünk szerint az, hogy az alperes mulasztására alapított szankciójellegű érdemi határozat a bírósági meghagyás vagy a mulasztási ítélet elnevezést kapja-e, nem döntő kérdés, hiszen mindkét kifejezés neve már utal arra, hogy itt nem egy valóságos felderített tényállásra alapított érdemi határozatról van szó. A magunk részéről talán szerencsésebbnek tartanánk a mulasztási ítélet megnevezést, s ez nem állna ellentétben a Pp. 212. § (1) bek.-nek meghatározásával sem, miszerint „a bíróság a per érdemében ítélettel, a per során felmerült minden más kérdésben — ideértve a per megszüntetését is — végzéssel határoz.” Az nem vitatott kérdés, hogy az alperes mulasztására alapított határozat érdemi határozat, tehát nyugodtan kaphatná az ítélet elnevezést is.

A megkülönböztető „mulasztási” jelző pedig utalna arra, hogy ez a bíróságnak egy *speciális* érdemi határozata, mely a mulasztás tényén, nem pedig egy felderített tényálláson alapul. Ítélet elnevezése miatt viszont sokkal hamarabb érvényesülne szigora, sokkal inkább tudatosulna érdemi szankciós ereje, és így nagyobb visszatartást jelentene a mulasztó alperessel szemben.

IV. A tárgyalás elmulasztásának szabályozása a környező szocialista államok perrendtartásaiban

A külföldi perjogokat vizsgálva azt állapíthatjuk meg, hogy a kontinentális kapitalista perjogok mind ismerik a mulasztási ítélet intézményét. A szocialista perrendtartások tárgyalás elmulasztására vonatkozó szabályait röviden az alábbiakban tekinthetjük át.

A *szovjet* polgári eljárásjog nem ismer mulasztási ítéletet. Az egyik fél távolmaradása akár az első, akár a folytatódó tárgyaláson, legyen az alperes vagy felperes, nem gátolja az ügy tárgyalását. (Pe. 98. sza.) A fél távolmaradása esetében a bíróság mérlegelni tartozik azt a kérdést, lehet-e a szóban forgó ügyben a meg nem jelent fél távollétében tisztázni a felek tényleges jogait és kölcsönös jogviszonyait, és csak ennek a kérdésnek igenlő eldöntése után bírálja el az ügyet a felperes vagy az alperes távollétében.

²⁵ Gáspárdy László: A polgári perrendtartás átfogó újra szabályozása és a pertartamrövidítés néhány lehetősége. Magyar jog 1984/1. sz.

²⁶ Farkas József: A polgári eljárás átfogó újra szabályozása. Magyar jog 1984/1. sz.

²⁷ Szilbereky Jenő: Megjegyzések egy készülő törvénytervezet előkészítéséhez. Magyar jog 1984/4. sz.

Abban az esetben, ha a bíróság szükségesnek tartja a meg nem jelent fél személyes meghallgatását, a tárgyalást elnapolja. A feleknek ismételt idézés ellenére alapos ok nélkül való távolmaradása esetében a bíróság az eljárást végzéssel megszünteti. (Pe. 100. §)

A szovjet megoldáshoz hasonlóan a *Bolgár Népköztársaság* polgári perrendtartása is kimondja 107. §-ában, hogy a per a felek távollétében is tárgyalható. Természetesen csak akkor, ha a mulasztó fél szabályszerűen meg volt idézve.

Hasonlóan rendelkezik a *csehszlovák* eljárási törvény 77. §-a, mely szerint a felek távolmaradása nem akadályozza a pernek. A csehszlovák Pp. a fél tárgyalásmulasztása esetén a felek vétlensége mellett is az eljárás folytatását rendeli. Lehetőséget ad azonban arra — ha a megidézett fél „igazolás nélkül” ismételtelen nem jelenik meg a tárgyaláson vagy a szakértőnél —, hogy a bíróság a felek elővezetését rendelhesse el.

A *lengyel* polgári perrendtartás részben eltérő a fentiektől. Ismeri ugyan a mulasztási ítéletet, de ez különbözik a burzsoá perrendtartások mulasztási ítéleteitől. A lengyel Pp. 345—354. cikkelyeiben szabályozza a mulasztási ítéletet. Eszerint, ha a szabályszerűen megidézett alperes nem jelenik meg az első tárgyaláson, vagy nem nyilatkozik (szószertint: nem vesz részt), a bíróság mulasztási ítéletet hozhat. Ilyenkor a keresetben felhozott tényeket valószínűnek kell elfogadni (ténybeismerési fikció), kivéve, ha azok indokolt kételyt keltenek, vagy ellentétben állnak az ügy irataiban foglalt bizonyítékokkal.²⁸

Az 1961-ben módosított *jugoszláv* Pp. a lengyel perrendtartáshoz hasonlóan ismeri a mulasztási ítélet intézményét, de sokkal körültekintőbben szabályozza a mulasztási ítélet hozatalának feltételeit.²⁹

Az *NDK* polgári perrendtartásában csak a tárgyalás elmulasztására vonatkozó rendelkezéseket találunk, egyéb perbeli cselekmények elmulasztásának általános következményeiről nem esik szó. A felperes tárgyalásmulasztása esetén a bíróság ítéletet is hozhat, ha az ügy döntésre érett. Ha erre nincs lehetőség, elhalasztja a tárgyalást.

Ha a tárgyaláson egyik fél sem jelenik meg, a bíróság megszüntetheti az eljárást, de van lehetőség a tárgyalás megtartására és érdemi határozat hozatalára mindkét fél távollétében is. (32. §).

Ha az alperes nem jelenik meg a szóbeli tárgyaláson és képviselve sincs, a bíróság a tárgyalást megtarthatja és döntést hozhat, ha a keresetlevelet és az idézést az alperes részére kézbesítették. De lehetőség van új tárgyalási határnap kitűzésére is. (67. §)

A tárgyalás elmulasztása érdemi szankcióval nem járhat. Nincs helye mulasztási ítélet hozatalának, vagy a bírósági meghagyáshoz hasonló határozat hozatalának.³⁰

FRAU JUHÁSZ, ANIKÓ ZVOLENSZKI DIE FOLGEN DER VERHANDLUNGSSAUMUNG IN ERSTER INSTANZ — IM SPIEGEL DER ENTWICKLUNG DER GESETZGEBUNG

(Zusammenfassung)

Seit Dezember 1982 wurden weitverbreitete Kodifikationsarbeiten eingeleitet, die die umfassende Neuregelung des Zivilverfahrensrechts bezwecken. In Verbindung damit ist eine sehr wichtige Frage, wie die Aktivität, beziehungsweise das Versäumnis der Prozessparteien und die auf die Aufklärung des Tatbestandes gerichtete Tätigkeit in Zusammenhang gebracht werden können.

²⁸ Farkas J.: i. m. 1953.

²⁹ Varga: i. m. 1973.

³⁰ Varga Gyula: Az NDK új polgári perrendtartása. Magyar jog, 1976/1. sz.

Die Abhandlung erörtert die Möglichkeiten und die Sanktionen, die im Interesse der Verwirklichung dieses Zieles den Parteien gegenüber anzuwenden sind.

Die Bekanntmachung des wirksamen Rechtsmaterials befasst sich mit der rechtlichen Natur und mit den Folgen des Versäumnisses. Wenn der Beklagte die erste Verhandlung versäumt, erlässt das Gericht erster Instanz ein Zahlungsmandat, das dem Versäumnisurteil entspricht. Die Verfasserin stellt Vorschläge in Zusammenhang mit dieser Rechtsinstitution.

Abschliessend gewährt die Abhandlung einen Überblick über die Regelung des Verhandlungsversäumung in den Zivilprozessordnungen der umliegenden sozialistischen Staaten.

A polgári jogi felelősség néhány elvi és gyakorlati kérdése a gazdálkodó szervek körében*

1. A polgári jog népgazdasági viszonyokban való érvényesítésével összefüggő elvi és gyakorlati kérdések kellően nem érzékeltethetők, sok esetben meg sem érthetőek a különböző gazdasági és jogi háttérmozgások ismerete nélkül.

Ismételten megújuló törekvések, „reformok” tanúskodnak arról a pezsgésről, amely szocialista gazdasági viszonyainkat mintegy másfél—két évtizede különösen jellemzik. A hullámszerűen megélénkülő és — úgy tűnik — az egymástól időszakonként eltérő síkon játszódó, néhol egymással szembekerülő gazdasági mozgásokat mégis *alapvetően közös tendencia jellemzi*: a gazdaságirányítás az 1968. évi gazdasági reform alapvetően helyes célkitűzéseit fenntartva a változó körülmények között is a szocialista áru- és pénzviszonyok kibontakoztatását tekinti folyamatosan egyik fő feladatának. Az általánosan elfogadott elvi közgazdasági gyökér az a felismerés, hogy *a társadalmi méretekben felmerülő szükségletek kielégítése szocialista gazdasági viszonyok között is árutermeléssel, áru—pénzkapcsolatokon keresztül történik. A szükségletkielégítés központi irányítás alapján, tervszerű módon folyik*, az indirekt gazdaságirányítási rendszerben a piac aktív szerepének bekapcsolásával. Ez annyit jelent, hogy a termelési eszközök társadalmi tulajdonának keretei közt elkülönült árutulajdonosok végzik a termelést és egymással az egyenértékűség által meghatározott csereviszonyokban kapcsolódnak össze. Az egyre erősödő tendencia a gazdaságirányítás tervszerű, központi jellegének változatlan érvényesülése mellett éppen az, hogy az áru-pénz kapcsolatok valóságos gazdaságformáló szerepe mind szélesebb tért nyerjen, illetve a két oldal — a tervszerűség és a piaci hatások — összhangja minél teljesebben valósulhasson meg.

A gazdasági élet eredményes befolyásolása szempontjából egyik kulcskérdés a *gazdasági és jogi szféra optimális összekapcsolása*. A gazdaságpolitikai elképzelések szerint kialakított gazdasági mechanizmusok egyúttal jogi mechanizmusként is működnek; a koncepciót kifejező gazdasági szabályozók szükségképpen jogszabályi formában jelennek meg. Valójában a közgazdasági szabályozók normatív, általánosan kötelező, nem címzett jellegüknél fogva jogszabályi forma nélkül nem létezhetnek, vagyis a közgazdasági és jogi eszközök döntően együttesen, nem szétválasztva hatnak. Az összhang megteremtésének fontossága jól kimutatható. A tartalmában nem kellően megfontolt gazdasági elképzelést a jogszabály kényszerítő ereje sem tudja ellentmondások nélkül keresztülvinni, a jogi eszközök hathatósága korlátozott. Ilyen esetekben többnyire a jogi normához képest mutatkoznak deviáns jelenségek, azt a látszatot keltve, hogy a *szabályozás* vagy éppen a *jogalkalmazás* nem megfelelő, következetlen (például: ellentmondó, hiányos vagy éppen

* A jelen tanulmány részben a szerzőnek a Népgazdasági Jogi Kutatóhálózat megbízása alapján végzett kutatásain alapul.

túlságosan nagymennyiségű szabályanyag, a rendelkezések korlátozóak, a mozgási lehetőséget megfojtják stb.), jöllehet változtatást a közgazdasági háttérdöntés kívánna meg. Másrészt az egyébként objektíve helyes, megalapozott gazdaságpolitikai törekvést sem elegendő tömör nyelvezetű jogszabályi mondatokba, szakaszokba, paragrafusokba foglalni, végül mindezt rendeleti formában közzétenni. Ahhoz, hogy a jogszabály a gazdasági tartalmat hatékonyan képviselje, arra van szükség, hogy megfelelően illeszkedjék a jog sajátos világába, rendszerébe, a jogágak, jogi kategóriák és *szankciórendszerek* struktúrájába. Az áruvonások érvényesülését vizsgáló gazdasági elemzések rendszerint kimutatják a kellően össze nem hangolt gazdasági szabályozók negatív hatásait, a vállalatok ebből adódó ellentmondásos helyzetét, a gazdaságirányításban a nem szándékolt államigazgatási elemek erősödését és megmerevedésüket. Nem mulasztják el hangsúlyozni a valóságos, nem a piac szimulációjában alapuló árutermelés szükségességét, sürgetik a vállalati önállóság, nyereségérdekeltség, az érdekekre ható, ösztönzésen alapuló rendszer teljesebb kialakulását. Többnyire elmarad azonban — gazdasági elemzésekről lévén szó — a jogi irányú következtetések levonása. Egyetértünk a kívánalommal: valóságos piaci kapcsolatokhoz az szükséges, hogy a vállalatok ne a gazdaságirányítás felé vertikális relációkban, a piaci impulzusokat nem közvetítő követelmények szerint gazdálkodjanak, hanem egymás irányában a valós piaci követelményeket kifejező horizontális árukapcsolatokban; jövedelmük elsősorban ne a felsőbb juttatásoktól, intézkedésektől, hanem az eredményes gazdálkodással elért nyereségből származzon. Jogi síkon azonban nem elegendő ehhez a hierarchikus, merev államigazgatás és a jogi módszereinek korlátozása, illetve a gazdaságirányítás elvi jellegének hangsúlyozása. Az államigazgatási módszerek visszaszorításából keletkezett vákuumot ugyanis az igazgatás — logikusan — illegális csatornákon ismét igyekszik elfoglalni, és „jogon kívüli” módszerekkel tölti azt be. Arra van tehát szükség, hogy a *visszaszorított államigazgatási jogi szabályozás helyét a vállalatok egymásközi árukapcsolatait tartalmában és módszereiben adekvátan kifejező, optimálisan visszatartó—ösztönző jogi szabályozás foglalja el.*

Az árunak, mint társadalmi terméknek a mozgásával kapcsolatos társadalmi viszonyok a polgári jogág tárgyát képezik. A polgári jog tárgya, szabályozásbeli módszere és eszközrendszere egyaránt indokolják, hogy az áruviszonyok, piaci hatások erősítését célzó gazdasági törekvések a jogi oldalon a polgári jogi kategóriák, eszközök, módszerek megerősödésében, a gazdasági viszonyok terén dominanciájukban jussanak kifejezésre. Sajátos módon a határozott gazdasági szándék ezen a ponton nemegyszer elbizonytalanodik. A polgári joggal szemben gyakran gyakran még azok is bizalmatlanságot árulnak el, akik egyébként következetesen az áruviszonyok erősítése, szabaddá tételük mellett érvelnek. A bizalmatlanság megnyilvánulásának egyik példája *Kornai* megközelítése: „A hagyományos jogász világgép a gazdaságban az adás-vételi szerződési modellre — a felek egyenjogúságára és mellérendeltségére — épül. Ez a közgazdaságban — illúzió”¹. A kijelentésből az érződik, hogy a „hagyományos jogász világgép” alatt a polgári jogi szemléletet, az „adás-vételi szerződési modell” alatt pedig a hagyományos áruviszony struktúra-modellt értjük. Az áruviszony tulajdonságait kifejező polgári jogi elvek, mint az egyenjogúság, mellérendeltség, egyenértékűség valójában azon a közgazdasági felismerésen alapulnak, hogy az áruviszonyoknak a konkrét gazdasági rendszertől függetlenül vannak közös vonásaik, és ezek tendenciaszerűen szocialista gazdasági viszonyok között is érvényesülnek. Ha az áruviszony vonásaira alapított szerződési modell — vele együtt az egyenjogúság, mellérendeltség és egyenértékűség — illúzió, akkor maga a gazdasági tartalom; az áruviszony léte, valóságos funkcionálásuk, közös vonásaik tendenciaszerű érvényesülése is

¹ *Lenkovics Barnabás*: Kornai Jánossal a hiányról folytatott beszélgetés jegyzőkönyve. Jogtudományi Közlöny 1981. 5. sz. 441. p.

— a közgazdász szemével — szocialista viszonyok között illúzió. Ez a következtetés aligha van összhangban a gazdaságirányítás fejlesztési törekvéseivel.

Nem kétséges ugyanakkor, hogy *a gazdasági körülmények gyakran nem felelnek meg az egészséges árukapcsolatoknak*. A valóságos verseny hiánya, továbbá a gazdasági erőfölény és monopóliumhelyzet negatív kihatásai a szerződési jogintézmények hatékony alkalmazhatóságát sokak számára megkérdőjelezhetik. Kétkedést okoz az is, hogy a Polgári Törvénykönyv szerződési joga — amely a kódex megalkotásának idején fennállott társadalmi viszonyokkal összhangban elsősorban a magánszemélyek forgalmi viszonyait használta fel modellként — képes-e megfelelő rendezettséget biztosítani a jelenlegi gazdasági viszonyok között a gazdálkodó szervezetek árukapcsolatai számára.

A jogirodalomból és a joggyakorlatból merített tapasztalatok alapján azt mondhatjuk, hogy a polgári jog és ezen belül a szerződési jog a jelen viszonyok között is alkalmas és képes a gazdálkodó szervezetek áruviszonyaiban az elvárt regulációs funkciót ellátni. Ehhez azonban szüksége van arra, hogy folyamatosan érzékeny kapcsolatot tartson a gazdaságpolitikai célokkal, az áruviszonyból származó polgári jogi jogintézmények összhangban legyenek más jogágak jogintézményeivel is. Ezzel kapcsolatosak azok a tudományos és gyakorlati erőfeszítések, amelyek a gazdaságirányítás központi szervei és az árutulajdonosok közötti vertikális viszonyok jogilag korszerű kidolgozása és jogszabályi rendezése (pl. a közigazgatási szerződések), illetve a gazdálkodó szervezetek horizontális, szerződéses kapcsolataiban az árumozzanatok előremutató vonásainak erősítése érdekében történnek. A főbb problémák közül példászerűen utalhatunk a gazdálkodó szervezetek egymásközi elkülönültségének elvi alapjára, a szocialista állam és vállalatai közti sajátos elkülönültségi viszonyra, a funkcionális árutulajdonjogi formára, az összekapcsolódás kérdései közül a szerződési szabadság gazdasági korlátaira, a szerződési igazságosság megteremtésére, az érdekeltég-kockázat szempontjából szembeállított árukapcsolatok helyett (mellett) az *érdekközösséget kifejező áruviszonyok* kialakítására, vagy az értékmozzanatot érintő, az árral összefüggő jogi problémákra. A jogalkalmazási tapasztalatok arra utalnak, hogy a számos elvi probléma között a polgári jog szerepének elvárt betöltése szempontjából kiemelt fontosságúnak minősíthető egy olyan *helytállási rendszer* kidolgozása, amely a gazdasági követelményekkel és önmagával is összhangban hatékonyan képes a gazdaságpolitika elvi célkitűzéseit a valóságos áruviszonyok között érzékeltetni.

A polgári jogi helytállás és szankció kérdéseit a jogági funkció oldaláról célszerű közelíteni. A polgári jog alapvető feladata a vagyoni viszonyok szükségletkielégítési célú szabályozása, ennek keretében a vagyoni viszonyok (tulajdonviszonyok, árucseréviszonyok, értékviszonyok) védelme és a forgalombiztonság megteremtése. Az alapvető jogági funkcióból fakadóan jogilag relevánsként értékel meghatározott szituációkat, és a szabályozásuk során a vagyoni viszonyokat védő, helyreállító, illetve a vagyoni forgalmat elősegítő, ösztönző, alakító, fejlesztő módszereket alkalmaz. Az egyik fő kérdés, hogy a polgári jog a jogági funkcióból adódóan milyen helyzeteket milyen szempontok szerint értékeljen, az ehhez szorosan kapcsolódó, el nem választható másik kérdés pedig, hogy rendelkezésre álló eszközeivel hogyan avatkozzon közbe a kívánt cél elérése érdekében. E két oldal — melyet értékelő és szankciós oldalnak nevezhetünk —, szoros kapcsolata abban jut kifejezésre, hogy a polgári jog csak olyan feladatok megoldására vállalkozhat, csak olyan tényeket értékelhet, amelyekhez eszközei, szankciói valóban hatékonyak lehetnek — az értékelő oldalt a szankciós oldal bizonyos értelemben behatárolja —, másfelől megfordítva az igaz, hogy a polgári jogi következmények olyanok lehetnek, amelyek a polgári jogi feladatokhoz, a jogág céljának és funkciójának betöltéséhez eredményesen alkalmazhatók. A jogi értékelés és szankcionálás kapcsán felmerül az *objektív és szubjektív mozzanatok egymáshoz való viszonya, elhatárolásuk*.

A kérdés úgy vethető fel: a jogilag értékelt helyzetre a jogkövetkezmények alkalmazása

valamilyen módon függ-e attól, hogy a helyzetet előzményként milyen emberi magatartás (felróható vagy sem) váltotta ki — ebben az esetben az értékelő oldal a szubjektív elemekre is kiterjed —, vagy pedig a jogkövetkezmény beállta szempontjából a szubjektív előzmények közömbösek, a jogi értékelés a szubjektív elemekre nem terjed ki, az objektív eredményre koncentrálna.

A választás alapvetően jogpolitikai (jogalkotói) megfontolásoktól függ: amennyiben a jogág az adott esetben az emberi magatartás befolyásolására (is) törekszik, értékeli a szubjektív elemeket is (felróhatóság, ennek különböző fokai), ha viszont az objektív helyzet optimális, előremutató megoldását tekinti mindenekfeletti célnak, a szubjektív előzmények vizsgálatától eltekint. (Előfordulhat, hogy ilyenkor is felróható magatartás váltotta ki az eredményt, de a szankció akkor is beáll, ha nem az.)

Elégé általános — bár korántsem kizárólagos — az a felfogás, amely olyan esetekben, amikor a polgári jog az adott eredményt a rendelkezésre álló eszközökkel (szankciókkal) attól függően kívánja értékelni, hogy azt milyen (felróható, szándékos vagy gondatlan) emberi magatartás idézte elő, és így az emberi magatartás minősítésének az alkalmazható szankciók szempontjából jelentősége van, felelősségről — felelősségi értékelésről és szankcióról — van szó. Ha viszont az előállt eredmény megoldása (szankcionálása) szempontjából közömbös, hogy azt emberi magatartás vagy ettől független tények váltották ki, illetve nincs jelentősége, hogy az esetleges okozó magatartás szubjektíve milyen volt, akkor a szankció az objektív helyzetre szabott és sokban nem felelősségi természetű.²

Az objektív vagy szubjektív értékelés mögött eltérő szempontok húzódnak. A szűkebb felelősség esetében a felróható emberi magatartás befolyásolása az egyik lényeges szempont: a jog számára releváns helyzetek megoldása során olyan ráhatást gyakorol, amely a magatartás kifejtőjét és példa erejénél fogva a kívülállókat is a jövőben a vagyoni viszonyok terén valamely magatartás kifejtésétől visszatartja, vagy pedig ilyenre ösztönzi.

Megjegyezzük, hogy az emberi magatartás polgári jogi befolyásolása sajátos értelemben vett „nevelés”, szorosan a vagyoni viszonyok védelméhez kapcsolódik és nem célja elvont módon az emberek „jobbá-tevése”.

Az objektív értékelés és szankcionálás más természetű szempontokon alapszik, így pl. a különböző érdektényezőkhöz igazított kockázatmegosztási (kockázatviselési) elven. Többnyire annak van jelentősége, hogy az előállt helyzetet milyen érdekkörbe tartozó esemény váltotta ki: tevékenységi körbe (üzletkörbe) tartozó elháríthatatlan ok, ezek közt a fél felróhatóság nélküli eljárása, az igénybe vett teljesítési segéd, közreműködő magatartása, sőt egyes esetekben a helyzet értékelése szempontjából az is közömbössé válhat, hogy azt külső elháríthatatlan ok idézte elő. A szankcionálás és helytállás során az előállt helyzet optimális, perspektivikus rendezése a cél. *A jogi szabályozás gyakorlatában az értékelés e két aspektusa között rendszerint nincsenek éles határok.* Olyankor is, amikor az objektív eredmény értékelése és szankcionálása a meghatározó jogi cél, az esetleges okozó magatartásra az egyébként objektív szankció befolyással lehet. Veszélyes üzemek károkozása esetén például az üzemtartó elvben (saját) magatartás nélkül, az objektív kárhelyzet alapján helytállással tartozik — hacsak külső elháríthatatlan okot bizonyítani nem tud —, mégis a belső elháríthatatlan okok tartományán kívül a kárt szubjektív emberi magatartás okozza és ilyenkor a kártérítés már felróható magatartást szankcionál (a gyakorlatban ez a tipikus eset). Hasonló helyzetre számos más példa is felhozható, így a kellékszavatosság, a feltűnő aránytalanság vagy egész más oldalról véve példát: mondjuk a letét

² Az objektív helyzetre szabott és a felelősségi szankció, illetve helytállás és felelősség viszonyáról. Ld. különösen *Eörsi: A jogi felelősség alapp problémái.* 260–266. p., *Harmathy: Felelősség a közreműködőért.* 209. old., 230. p., *Csanádi: A szerződési rendszer továbbfejlődésének problémái* 246. p., *Asztalos: Szankció és felelősség a polgári jogban.* (Felelősség és szankció a jogban kötetben) 291. p.

különös nemei stb. köréből. Másrészt viszont a felróható magatartáshoz kötött szankcionálás során a jogági funkció betöltése azt kívánja, hogy az előállt helyzet a kiváltó szubjektív okoktól részben függetlenül rendeződjék. A kártérítési felelősség körében például a felróható magatartás esetén is a teljes kártérítés elve érvényesül, a reparatív szempontok miatt a kártérítés mértéke nem igazodik a felróhatóság súlyához.

Végül is az elhatárolás viszonylagos értékét mutatja, hogy az objektív szankcionálás elvben a magatartás milyenségétől független, a gyakorlatban azonban jelentős arányban felróható magatartás az előzmény és ezért az objektív szankció felelősségi színezetet kap, míg a felelősségi szankció ugyan mindig megkívánja a felróható magatartást, ezen túl viszont a szankcionálás jellegét más szempontok (főként a reparáció) is nagymértékben befolyásolják. Véleményünk szerint *nem* elhatároló ismérv a szankció represszív jellege: a polgári jogi szankciók különféle módjait képviselik, a „hátrányokozás” teljesen másodlagos és csak az adott helyzet sajátosságaiból fakad, nem célzatos. A valóban szándékolt hátrányokozás egészen kivételes, súlyos felróhatóságot kíván és büntető természetű (pl. állam javára marasztalás). Az objektív és szubjektív oldal gyakran úgy kapcsolódik egymáshoz, hogy az adott értékelt helyzethez a jog pusztán objektív léte folytán fűz egyrészt bizonyos szankciókat (pl. késedelem-póthatáridő, hibás teljesítés, szavatosság; objektív érvénytelenségi ok, eredeti állapot helyreállítása, vagy érvényesség nyilvánítása), emellett, ha ugyanez a helyzet felróható emberi magatartásra vezethető vissza, további szankciók is alkalmazásra kerülhetnek (kötér, kártérítés, állam javára marasztalás).

Az objektív, illetve a szubjektív vonásokat inkább előtérbe állító felfogások történetileg változnak, nyomon követhetők a jogalkotásban és megfigyelhetők a jogalkalmazási gyakorlatban, a jogértelmezés során is. A különböző hatások, tendenciák közül az *áruforgalom modern jelenségei különösen a gazdálkodó szervezetek egymásközi viszonyában, a népgazdasági kapcsolatokban az objektív helyzetértékelést erősítik*, amely csak kevésbé függ az okozó magatartás minősítésétől. A vagyoni forgalomban újabban felmerülő konfliktusszituációk a polgári jogi jogalkalmazással szemben általában azt a követelményt támasztják, hogy ezek a kiváltó magatartás megítélésétől függetlenül, objektív létük szerint kerüljenek megoldásra. A gazdálkodó szervezetek kapcsolataiban így például kritika alá került a „szerezési fegyelem” követelményével fellépő alapvetően szubjektív felfogás. Bebizonyosodott, hogy a gazdálkodó szervezetek gazdasági relációiban, szerződéses kapcsolataikban olyan nagy mennyiségű, szerteágazó bizonytalansági elem van, hogy ezeket a szerződéskötéskor a lehető legnagyobb gondossággal mellett sem lehet előre belátni, illetve a szerződéskötést követően a leggondosabb eljárás sem küszöböli ki ezeket, így a szerződés betartásának a szerződési fegyelem maradéktalan betartása egyáltalán nem garanciája. Nemcsak az előre belátás ütközik nehézségekbe, hanem a vállalati magatartás utólagos értékelése is a bírósági eljárás keretében. A gazdasági életre jellemző rendkívül nagyszámú, egymással bonyolult kölcsönhatásban álló külső és belső tényezők közül igen nehéz reálisan megítélni a szubjektív vállalati magatartás hibájának a szerepét, súlyát a szerződés be nem tartásában. A hagyományos felelősségi értékelés ezen túlmenően individuális emberi hibát, magatartási rendellenességet feltételez, a vállalat eljárása pedig, jóllehet emberi magatartás mozaikokból tevődik össze, de végül is ezekhez képest minőségileg elkülönül, más szinten jelenik meg, a vállalati magatartás és hibája a polgári jogi értékelésben rendszerint személytelenné válik. *A szerződés betartását a „szerződési fegyelem” alá vont, a vállalatok szubjektív magatartását különböző elvárásokkal értékelő felelősségi szankciókkal valójában a kívánt módon nem lehet biztosítani.*

Ehelyett abból célszerű kiindulni, hogy a szerződések szükségszerű gazdasági kockázat-vállalást jelentenek, amelyben a központi elem az eredmény elérésének vállalása. Helyesen a feladat nem a magatartás utólagos értékelése lenne, hanem a szerződésekkel együttjáró kockázat elfogadása és megosztása, amelynek fő szempontja a nyereségérdekeltség — vesz-

teségvállalás aránypárja lehet. Jól nyomon követhető ez a szemlélet például a szerződés-szegés felróhatósága alóli kimentés bírói gyakorlatában, ahol az elvben szubjektív kártérítés, kötbérszankciók alól lényegében a külső elháríthatatlan ok bizonyítása esetében lehet mentesülni. Osztjuk Sárközy Tamás véleményét: „a szerződési fegyelem... nem old meg semmit. A vállalati kapcsolatok szerződéses alapon polgári jogi jelleggel folynak, a polgári jog nem ismer 'fegyelmet', a fegyelem közigazgatási kategória... A szerződések betartását a fegyelem helyett a *pacta sunt servanda*, az indirekt tervgazdálkodás követelményeihez igazított reális teljesítés elve szolgálja, a polgári jognak szépszámu szerződés-szegési szankciója van, ezek azonban nem büntető szankciók, hanem reparáló jellegűek.”³

A szerződésen kívüli kártérítési jogban — és nem csupán a gazdálkodó szervezetek, hanem a magánszemélyek vagyoni viszonyaiban is — hasonló tendencia figyelhető meg: a károkozással és megtérítéssel összefüggő kockázat megosztása a károkozó-károsult közti viszonyban az egyébként felelősségi alapú értékelésen belül eltolódott a károsult javára. Ez azonban nem valamiféle egyoldalú „károsultpártiságból” ered, hanem a polgári jognak, mint jogágnak, vagyoni viszonyok értékegyensúlyát biztosító funkciójából, melyet alapvetően a reparáció követelménye szolgál. Adott helyzetben általában elvárható, még inkább a gazdálkodó szervezettől elvárható magatartás — a felróhatóság társadalmi mérceje — az ítélkezési gyakorlat által elfogadott, valóban eredményesen hivatkozott mentő okokat tekintve, ma már olyan rendkívül magas követelményeket tartalmaz, amely a hagyományos vétkességi szinttől igen messze jár. Nem véletlen, hogy a gazdasági kapcsolatokban a bizonytalan szubjektív, esetenként büntető kicsengésű felelősség helyett az áruviszonyok objektív természetét követő, összehangolt vagyoni, objektív és szubjektív szankciókból álló, jól működő polgári jogi helytállási rendszerről esik mind több szó.⁴

Az egyes polgári jogi szankciók alkalmazásával összefüggő konkrét ítélkezési tapasztalatok — ezt az igényt erősítik.

2. Az előzőekből egyértelműen megállapítható tehát, hogy a direkt tervutasításos rendszerben a népgazdasági kapcsolatok szabályozásában a *polgári jognak, mint jogágnak igen viszonylagos súlya* és szerepe volt. Vonatkozik ez a polgári jogi felelősség intézményének érvényesítésére is. A felelősségi módszerek és eszközök alkalmazásában az igazgatási típusú szankciók az elsődlegesek és bár a hagyományos civilisztikai szankciók, mint kártérítés, érvénytelenség, szavatosság stb. továbbra is ismertek, struktúrájuk és hatékonyságuk jelentősen módosult. Elég például arra utalni, hogy a kártérítést — éppen a népgazdasági kapcsolatokban — a kötbér ténylegesen elnyomja; a minőség biztosításának elsődleges eszközévé a szavatosság helyett a jótállás válik; az érvénytelenség alapvetően nem az akarati hibák, illetve fogyatékoságok kiküszöbölését célozza, hanem döntően az igazgatási parancsok érvényesülésének a honorálására szolgált stb.

Mindezen a területen is a gazdaságirányítás reformja jelentős változást hozott. A szerződések fő funkciója újlag az áru-pénz viszonyok jogi megtestesítése, amiből önként következik a szerződésnek ismét akaratviszonyként való kezelése. Ez magában foglalja a feleknek a szerződés tartalma megállapításában való akarat szabadságuk biztosítását, a mellérendeltségnek, a szolgáltatások egyenértékűségének a védelmét, a termékek kötött pályájának feloldását, a szabad partnerválasztást, a diszpozitivitás újbóli előrenyomulását stb. Mindezzel szinte szükségképp együttjár a „klasszikus” polgári jogi szankciók újbóli elismertsége. Jellegzetesség ugyanakkor *bizonyos új szankciók megjelenése*, melyek, ha

³ Sárközy: A szocialista vállalatelmélet jogtudományi alapjaihoz. 411. p., hasonlóképpen foglal állást pl. Bauer: A polgári jogi kockázatról a gazdálkodó szervezetek szerződéses kapcsolataiban. Jogtud. Közöny 1980. évi 2. sz.

⁴ A gazdaság követelményeit kifejező, új típusú polgári jogi helytállási-szankciós rendszer szükségességét a legvilágosabban Sárközy fogalmazza meg, különösen exponáltan a Jogi felelősség a népgazdaságban c. tanulmányban 122. és köv. p.

teljesen nem is polgári jogi típusúak, de a polgári jogi felelősségi mechanizmussal is szoros kölcsönhatásban vannak. Ilyen a gazdasági bírságról szóló, az először 1972-ben megalkotott jogszabály, amely azóta többszöri módosításon esett keresztül, mindez egy bizonyos fejlődési folyamat természetes lecsapódása, s jellemzője, hogy egyre inkább bővül a gazdasági bírsággal szankcionálható tényállások köre. (Más dolog — s erről még szólunk —, hogy ugyanakkor a tényleges érvényesülés, azaz a szankció konkrét alkalmazása a gyakorlatban messze elmarad az elvárttól és a lehetségestől.⁵

Külön kell mindezzel összefüggésben foglalkozni egyik viszonylag újabb jogalkotási produktumról, az 1984. évi IV. törvényről a tisztességtelen gazdasági tevékenység tilalmáról.⁶

A felsoroltakon kívül az indirekt gazdálkodási rendszer időszakának terméke az általános szerződési feltételek megtámadhatóságának kodifikálása, az érvénytelenséget kiváltó okok esetkörének bővítése. Ezzel kapcsolatosan is sajnálattal kell azonban megállapítani, hogy a szabály gyakorlati alkalmazása szinte a semmivel egyenlő.

Az egész időszakra szólóan *egyik általános jellemzőként tehát a felelősségi eszköztár bővülését* rögzíthetjük. Ehhez járul ugyancsak markáns tendenciaként a *felelősség szigorítására* való törekvés. Az elv magas szintű normatív megfogalmazása található meg a Minisztertanács 1019/1983. sz. határozatban, amely a gazdálkodás felelősségrendszerének következetesebb működéséről állapít meg irányelveket.

Végül a *polgári jogias szemléletmód* érvényesülését érezzük a fórumrendszer korszerűsítésében, főleg a bírói út kiszélesítésében, a kötelező igényérvényesítési elv erőteljes korlátozásában, az igazgatási típusú szankciókkal párhuzamosan érvényesíthető polgári jogi szankciók bevezetésében — mint pl. a környezetre ártalmas magatartások szankcionálása esetén stb.

3. Ami a *jövőbeli konkrét feladatokat* illeti — hangsúlyozottan a realitások talaján állva — a következők javasolhatók:

a) A már meglevő és szabályozott *szankciós eszköztár lényegesen hatékonyabb felhasználása*. Utaltunk már a gazdasági bírság, a szerződési feltételek megtámadhatósága „alig való” funkcionálására, de kiegészíthetnénk a kört a Ptk. 348. § környezetvédelmi szabályának szinte teljes mellőzésével vagy azzal, hogy a nem vagyoni kártérítés alkalmazhatóságának a Ptk. 354. §-ban foglalt nagyon korszerű megoldásával a jogi személyek szinte elhanyagolható módon élnek, azaz eredményében nem élnek.

b) Úgy tűnik, megérett az idő a *felelősségbiztosítás* intézményének a gazdálkodó szervezetek szerződésszegéseire való kiterjesztésére. A téma részleteivel e helyen való foglalkozást a területi keretek nem engedik meg.

c) Aktuális, de nézetünk szerint alig realizálható igény a népgazdasági kapcsolatokban az *egyéni felelősségre vonás* körének *polgári jogi eszközökkel* történő lényeges kibővítése. Erre bizonyos jogalkotási törekvések vannak [pl. 32/1984. (X.31.) MT. sz. rend.]. A vitathatatlanul meglevő elvi és gyakorlati nehézségek leküzdésében aligha lehetünk optimisták; e nehézségekről a jelen tanulmány 1. pontjában már szóltunk.

d) Úgy gondoljuk, ma már teljesen világos, hogy a gazdálkodó szervezetek felelősségétől erőteljesen különböző kérdéskör a *gazdálkodásért való felelősség*.⁷

⁵ A gazdasági bírság szabályozási folyamatával részletesen foglalkozik Szalay László: A gazdálkodásért való felelősség c. kandidátusi értekezésében, továbbá Varga Emil: A gazdasági bírság új szabályozása és az ügyészi feladatok c. munkájában. (Ügyészeti Értesítő 1985. 3. sz.)

⁶ A témával foglalkozó néhány újabb publikáció: Petrik Ferenc: Gazdaságirányítás és igazságszolgáltatás II. (Magyar Jog 1985. 8. sz.), Aczél György: A tisztességtelen gazdasági tevékenység tilalmára szóló jogszabályok szankciórendszeréhez (Magyar Jog, 1985. 9. sz.).

⁷ Ld. a témáról Sárközy Tamás: Jogi felelősség a népgazdaságban, továbbá Szalay László: A gazdálkodásért való felelősség c. munkáit.

Az előbbieket tekintetében (mint azt érintőleg igyekeztünk bemutatni) a polgári jogi szankciórendszernek igen hatékony szerepe van, vagy kell hogy legyen; az utóbbi területen viszont a közvetlen polgári jogi eszközök legfeljebb csak áttételesen és másodlagosan érvényesíthetők.

e) Nem értünk egyet azokkal az itt-ott elhangzó, illetőleg olvasható feltevésekkel, melyek a *fórumrendszer* további kibővítését célozzák (pl. fogyasztói bírság stb.). Többször is leszögeztük, hogy nézetünk szerint a fórumrendszerünk megfelelően kiépült; a feladat sokkal inkább működésük hatékonyságának a gyakorlati biztosítása.⁸ Ugyanúgy nem tartjuk indokoltnak a *kötelező igényérvényesítés* akár részbeni visszaállítását sem.

4. A most felvetett, illetőleg ismertetett jövőbeni konkrét feladatok realizálása szempontjából azonban — aligha eléggé hangsúlyozhatóan és ismételten aláhúzóan — a döntő a *gazdasági háttér, illetve környezet* javítása, sőt optimalizálása. Ezt annak tudatában is hangsúlyoznunk kell, hogy tisztában vagyunk azokkal a gazdasági tényezőkkel és korlátokkal — elsősorban az anyagi lehetőségekkel illetően —, melyeknek a gyors változása aligha várható. Határozott megítélésünk viszont, hogy vannak olyan objektív és szubjektív, valós vagy látszólagos akadályok, melyek lebontása már most lehetséges és kívánatos. Néhány példa: — Aligha valószínű, hogy döntően anyagi eszközök hiánya magyarázza a gazdálkodó szervek *belső ellenőrzésének* komoly problémáit vagy éppen hiányát, amely felszámolása pedig a vállalati önálló tevékenység fejlesztésének egyik kulcsfeltétele. Vagy egészen máshonnan véve a példát: a népgazdasági felelősségi viszonyok szempontjából oly kiemelkedő jelentőségű fogyasztóvédelem elkerülhetetlenül szükségessé tenné különösen az import pótalkatrész-ellátás megfelelő szervezését. (Sajnos, az idevágó normák gyakorlati hatályosulása enyhén szólva elégtelen, lásd pl. Belkereskedelmi Törvény pozitív előírásainak gyakorlati végrehajtását.)

Alapvetően nem pénzübeli és egyéb anyagi források növelése az elsődleges követelmény az *anyagi érdekelttség* elve hatékonyabb alkalmazásának biztosítása terén sem. Szervezési és szabályozásbeli kérdésekről van szó, mely a meglevő erőforrásokon belül a jobb, célszerűbb és főleg ösztönzőbb újraelosztás kimunkálását igényli. Hangsúlyozni kell azonban: nemcsak pozitív irányban, hanem olyan értelemben *negatív*an is, mely a szankciók hatékonysága folytán gazdálkodó egységeket érzékenyebben érinti azok alkalmazásával.

Rendkívül fontosnak érezzük továbbá bizonyos — és nem jelentéktelen — *szemléleti változás* sürgetését, illetve az azért való munkálkodást. Nyilvánvalóan nem pénzkérdés, hogy a gazdálkodó egységek olyan, számukra kedvező lehetőségekkel élve, mint a monopolhelyzetben levők erejének megtörése az általános szerződési feltételek megtámadásával, az arra „érdemes” gazdálkodó szervek tevékenységének hathatós szankcionálása, a gazdasági bírság kezdeményezésével stb. nem elhanyagolható módon nyújthatnak segítséget a gazdasági környezet javításához. (Az ezzel kapcsolatos riasztóan csekély arányokról, a korábbiakban már említést tettünk.) Vagy: nem szemléleti okokkal magyarázható-e, hogy a Ptk. által a minőségjavítás és ezen keresztül a fogyasztói érdekvédelmet nagymértékben szolgálni kívánó jogi megoldást, nevezetesen a kötelező alkalmassági időnek a szavatossági rendszerben való beépítését tartalmazó rendelkezését tudomásunk szerint ez ideig mindössze az Építési és Városfejlesztési Minisztérium vette komolyan és adott ki annak érvényesülését szolgáló rendelkezést.

Persze, lehetne szemléletbeli változást sürgetni az *állampolgárok* vonatkozásában is: elegendő például a fogyasztói reklamációk alacsony számára hivatkozni, ami sajnos nagyrésztben nem a termékek megfelelő minőségének, hanem az állampolgári jogi ismeretek hiányosságainak, nemegyszer adminisztratív eljárási adadályoknak, más esetekben kényel-

⁸ Kemenes Béla: A fogyasztóvédelmi rendszer és a minőségvédelem jogi eszközei (Budapest, 1981/1982).

mességnek stb. a következménye. Igaz viszont, hogy a fogyasztói reklamációk igazán hatékonyra a gazdálkodó egységeknél csak akkor válhatnak, ha már az említett negatív anyagi következmények az eddiginél lényegesen súlyozottabban hatnak. (Korábbi vizsgálataink alapján megállapítható volt, hogy a fogyasztói reklamáció negatív anyagi következményei az ipari, illetőleg a kereskedelmi gazdálkodó egységeknél az összebevételhez viszonyítva általában alig néhány százalékos, számos esetben csak ezrednyi nagyságrendet ért el.)⁹

Mindent egybevetve: nem a gazdasági és jogi eszközök számszerű növelése, hanem a meglévők hatékony alkalmazásának a biztosítása jelenti jelenleg a fő feladatot, illetőleg az előrehaladás biztosítékát a polgári jogi felelősség megfelelő funkcionálása szempontjából is.¹⁰

БЕЛА КЕМЕНЕШ

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ОБЛАСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

(Резюме)

В первой части настоящей работы рассматриваются некоторые догматические вопросы ответственности. Устанавливается, что по мнению автора среди функций гражданско-правовой ответственности репарация является определяющей, потому что она соответствует роли самой отрасли права как регулятора и организатора товарных отношений. Однозначно подтверждается в дальнейшем и то, что наблюдаются тенденции в области правового регулирования и практики отношений народного хозяйства, проявляющиеся в повышении ответственности с одной стороны — расширением случаев объективной ответственности, а с другой стороны — в круге ответственности на основе вины — значительным повышением степени ожидаемости правомерного поведения.

В другой части работы рассматриваются возможности конкретных — положительных и отрицательных — решений проблемы. Считается необходимым более эффективное использование санкционных средств (например хозяйственного штрафа или возможности требования о признании недействительным общих договорных условий), и распространение института страхования от ответственности на нарушения договора хозяйственными организациями. Возможности личной ответственности в народнохозяйственных отношениях оцениваются отрицательно, дальнейшее расширение видов юрисдикционных органов считается ненужным. Разделяются в статье категории ответственности хозяйственных организаций и ответственности за хозяйствование.

В заключительной части упоминаются возможности содействия более эффективному функционированию гражданско-правовой ответственности в народно-хозяйственных отношениях, осуществимые и без использования дополнительных материальных средств.

⁹ Zárójelentés a vásárlók, fogyasztók, felhasználók minőségi kifogásaira vonatkozó jogi rendezés érdekében végzett vizsgálatról. MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Polgári Jogi Osztály, Budapest, 1972. (A vizsgálati munkát irányította: dr. Eörsi Gyula, a jelentést készítette: dr. Kemenes Béla.)

¹⁰ A népgazdaság szerződési viszonyainak különböző aspektusaival foglalkozik legújabbban a „Szerződések a népgazdaságban” c. tanulmánykötet 16. száma, mely az Igazságügyi Minisztérium Tudományos és Tájékoztatási Főosztálya kiadványai keretében 1986-ban jelent meg.

MATHIASZ TIVADAR

A keresetlevél kézbesítése és a kézbesítési ügygondnok jogállása

A hivatalos iratokat a bíróság tértivevénnyel kézbesítetteti, amikor a kézbesítés megtörténtéről, vagy a kézbesítés időpontjáról tudomást kell szereznie. Az ügyfelek egy része — mivel a kézbesítéshez jogkövetkezmények fűződnek — igyekszik ezt a tudomásszerzést, illetve magát a kézbesítést meghíúsítani. Az ilyen meghíúsítási kísérletek kiküszöbölését szolgálja a tértivevényes levél letéti kezelésének és a kényszerkézbesítésnek az intézménye.

Ezek az — egyébként célszerű és bevált — intézmények számos problémát vetnek fel a keresetlevél, illetve az azzal azonos megítélésű iratok (fizetési meghagyás) kézbesítése esetében. A hivatalos iratok kézbesítésére vonatkozó legfontosabb szabályokat a 43/1953. (VII. 20.) MT számú rendelet (a továbbiakban R.) tartalmazza. Az R. szerint, ha a tértivevényes levelet a címzettnek nem lehet kézbesíteni (pl. azért, mert nem tartózkodik otthon), akkor részére írásbeli figyelmeztetést kell hagyni, s ebben vele közölni kell, hogy a kézbesítő a küldemény átadását melyik napon fogja újból megkísérelni. Ha a kézbesítés a második alkalommal sem teljesíthető, akkor a kézbesítő olyan írásbeli figyelmeztetést köteles hátrahagyni, hogy a címzett a küldeményt további öt nap alatt a postahivatalban átveheti. Ha a címzett az iratot a megszabott határidő alatt a postahivatalban sem veszi át, akkor vissza kell azt küldeni a feladónak a tértivevénnyel együtt. Ebben az esetben az iratot a második figyelmeztetést követő ötödik munkanapon kézbesítettnek kell tekinteni.

E rendelkezés alól azonban van kivétel is; a keresetlevél és a keresetlevél szerint kézbesítendő egyéb irat (fizetési meghagyás). Ezek az iratok ugyanis eljárást megindító beadványok, amelyeknek tartalmát az ellenérdekű félnek meg kell ismerni. A kézbesítésükre ezért az átlagosnál szigorúbb szabályokat írt elő a jogalkotó, nehogy a címzettet — saját hibáján kívül — joghátrány érje. Ha tehát az irat keresetlevél, az R. 9. § (2) bekezdéséből kitűnően a bíróság értesíteni köteles a felperest a kézbesítés elmaradásáról és ennek okáról. Köteles továbbá a felperes kérelmére az alperes részére ügygondnokot kirendelni és a keresetlevelet ennek kézbesíttetni, egyúttal erről az alperest — lakására címzett ajánlott levélben — értesíteni.

Ügygondnokként a bíróságok — a kialakult gyakorlat szerint — minden esetben ügyvédi munkaközösséget rendelnek ki. Az ügygondnokok a kirendelésre különbözőképpen reagálnak. Van, aki tudomásul veszi a kirendelést és semmi intézkedést nem tesz. Van, aki igyekszik felvenni a kapcsolatot az alperessel (kötelezettel), tájékoztatja őt az ellene folyó eljárásról és figyelmezteti, hogy a jövőben — saját érdekében — vegye át a bírósági küldeményeket. Nyilván fel is ajánlja szolgálatait az ügygondnok és előfordul, hogy a továbbiakban mint meghatalmazott képviselő jár el az ügyben. Előfordul végül az is, hogy az ügygondnok a kirendelés alapján képviselőnek tekinti magát és a fél nevében megteszi az általa szükségesnek tartott intézkedéseket.

A fenti esetek felvetik a kérdést, hogy az R. 9. §-a alapján történő bírósági kirendelés mire jogosítja fel, illetve mire kötelezi az ügygondnokot. Az R. szabályai erre nézve semmi eligazítást nem nyújtanak. Ennek egyenes következménye, hogy nem egységes a bírói gyakorlat sem. Általában csak a küldemény átvételét tekintik az ügygondnok jogszabályon alapuló kötelezettségének, illetve az alperessel (kötelezett) való kapcsolatfelvételt az erkölcsi kötelezettségének. Előfordul azonban az ügygondnoki kötelezettség szűkebb értelmezése is. Egy bírósági végzés¹ például kifejtette a kirendelt ügygondnok munkadíj-igényének elbírálása kapcsán, hogy „az eljárás során ügyvédi munka ténylegesen nem merült fel, mivel a kézbesítési ügygondnok szerepe csak a fizetési meghagyás átvétele volt. A kötelezettnek a fizetési meghagyásról való értesítésére az ügygondnok részéről nem volt szükség, mivel a bíróság ezt a 4. sorszámú végzésének kötelezett részére ajánlott küldeményként történt elküldésével megtette”.

Más esetben, amikor az ügygondnok ellentmondással élt a részére kézbesített fizetési meghagyás ellen, a bíróság² az ellentmondást hivatalból elutasította azzal az indokkal, hogy „a fizetési meghagyás ellen a Pp. 319. §-ának (1) bekezdése szerint a kötelezett élhet ellentmondással, a kézbesítési ügygondnokot ez a jog nem illeti meg”. A másodfokú bíróság³ ezt a végzést indokai alapján helybenhagyta.

Akad azonban ellenkező irányú értelmezés is. Elfogadta például a bíróság a kézbesítési ügygondnokot képviselőként a peres ügy tárgyalásán, amikor az alperes nem jelent meg.⁴ Más ügyben pedig kifejtette, hogy a kézbesítési ügygondnokot „még az a jog is megilleti, hogy újabb kirendelés nélkül a jogerős határozat ellen perújítási kérelmet terjesszen elő”.⁵

Nem derül ki az sem a jogszabályból, hogy milyen következménnyel jár, ha a felperes (jogosult) bírói kitanítás ellenére sem kéri a kézbesítési ügygondnok kirendelését. A bírák a jogkövetkezményről többnyire nem tájékoztatják az érdekelteket, esetenként pedig a szünetelést,⁶ illetve a keresetlevél⁷ elutasítását helyezik kilátásba.

Melyik a helyes tájékoztatás? Szóba jöhet-e egyéb jogkövetkezmény? Ezekre a kérdésekre — és a már korábban felvetett kérdésekre is — csak akkor lehet választ adni, ha előbb tisztázzuk, hogy az eljárásjogi szabályok alkalmazása szempontjából ügygondnoknak minősül-e a „kézbesítési ügygondnok”.

A Pp. az ügygondnoki képviselőt részletesen szabályozza. E szabályozás szerint az ügygondnokot — némi korlátozással — a meghatalmazott jogállása illeti meg. A Pp. azonban pontosan meghatározza azt is, hogy a bíróság mikor rendelhet ki ügygondnokot. Ezek az esetek a következők: ha a cselekvőképtelen félnek vagy a jogi személynek nincs törvényes képviselője, illetőleg az ismeretlen helyen tartózkodó félnek nincs meghatalmazottja,⁸ továbbá bizonyos személyállapotra vonatkozó perekben, ha az alperes, aki ellen a pert indítani kellene, már nem él.⁹

Mindebből az következne, hogy az R. alapján nem is lehet ügygondnokot kirendelni bírósági eljárásban, mert a Pp. szabályai erre nem adnak lehetőséget és ha két hatályos jogszabály ellentétes rendelkezést tartalmaz, akkor a jogszabályi hierarchiában magasabb helyen állóhoz kell igazodni.

Véleményem szerint azonban az adott esetben nem ilyen összeütközésről van szó. A két jogszabály azonos elnevezést használ, de nem azonos intézményt akart meghonosítani.

¹ Makói Városi Bíróság Pk. 50 663/1982.

² Szegedi Járásbíróság Pk. 50 657/1982.

³ Szegedi Megyei Bíróság 2. Pkf. 21 034/1982.

⁴ Szegedi Városi Bíróság P. 21 923/1985.

⁵ Szegedi Megyei Bíróság 2. Pkf. 20 646/1985.

⁶ Szegedi Városi Bíróság P. 23 198/1985.

⁷ Szegedi Városi Bíróság P. 21 923/1985.

⁸ Pp. 74. §

⁹ Pp. 281. § (1) bekezdés, Pp. 295. § (3) bekezdés.

A bírói gyakorlat igyekszik is megkülönböztetni elnevezésében is a kétféle ügygondnokot, s ezért ragasztotta rá az R. alapján kirendelt ügygondnokra a „kézbesítési” jelzőt. A „kézbesítési ügygondnok” elnevezés önmagában is kifejezésre juttatja, hogy itt nem képviseléről van szó, hanem csak a kézbesítéshez kapcsolódó feladatok ellátásáról. Ennek az értelmezésnek némileg ellentmond, hogy az Igazságügyi Minisztérium az R. alapján alkalmazandó ügygondnok kirendelésére olyan nyomtatványt¹⁰ honosított meg, amely idézést is tartalmaz. Az idézés nyelvtani értelmezéséből arra lehet következtetni, hogy az nem az alperesnek, hanem az ügygondnoknak szól. (A kérdés, hogy kinek szól az idézés, egyáltalán azért merülhet fel, mert a végzés címzettje ugyan az ügygondnok, viszont a szövegből kitűnik, hogy ezt a végzést megküldi a bíróság az alperesnek is, aki a neki címzett idézést korábban nem vette át.) E végzés tartalmaz egy olyan tájékoztatást is, hogy a bíróság nemcsak a keresetlevelet, hanem az ezt követő határozatokat is az ügygondnok kezéhez kézbesíteti. A fenti szövegezésből joggal következtetheti a blankettát felhasználó bíró, de a végzés címzettje is, hogy az R. 9. §-a a Pp-ben szabályozott ügygondnoki képviselőt körét bővítette egy esettel és erre az esetre az ügygondnoki képviselőre vonatkozó általános szabályok az irányadók.

Ez azonban téves következtetés. A nyomtatvány szövege ellentétes a hatályos kézbesítési szabályokkal, tehát nem szolgálhat kiindulópontként. Az R. 9. §-ának (2) bekezdése szerint ugyanis csak a keresetlevelet kell az alperes részére (fizetési meghagyást a kötelezett részére) sajátos módon kézbesíteni. Az ügyben később keletkező határozatok kézbesítésére tehát az általános szabályok az irányadók: „Ha a tértivevényes levelet a címzettnek, illetőleg az annak átvételére jogosult más személynek a 4. és 5. § rendelkezései szerint kézbesíteni nem lehet, az iratok a kézbesítés második megkísérlésének, illetőleg a második figyelmeztetés postafiókba helyezésének napját követő öt munkanapon át a kézbesítő postahivatalban kell tartani.”¹¹ Ha a címzett a küldeményt ez alatt az idő alatt sem veszi át, az ötödik munkanapon kézbesítettnek kell tekinteni. Felesleges és jogszabályba ütköző tehát a határozatokat a „kézbesítési” ügygondnoknak kézbesíteni, mert ez irreleváns abból a szempontból, hogy megtörtént-e az alperes részére a határozat kézbesítése vagy sem.

Véleményünk szerint tehát — szigorúan ragaszkodva a jogszabályi előírásokhoz — csak a keresetlevelet kell a kirendelt ügygondnoknak kézbesíteni és végzésben tájékoztatni őt, hogy miért került sor a kirendelésére. A kézbesítési ügygondnoknak pedig alapvető feladata, hogy a részére megküldött keresetlevelet átvegye. Formális értelmezése lenne azonban az eljárási garanciáknak, ha ezen kívül mást nem várnánk el tőle, hiszen így semmivel sem jutnánk közelebb ahhoz az alapvető célhoz, hogy az alperesnek tudomást kell szereznie az ellene indított perről. Van tehát további feladata is az ügygondnoknak: köteles a periratokat megtekinteni és meggyőződni arról, hogy fennállnak-e a kirendelésének az előfeltételei. Ha úgy látja, hogy az előfeltételek hiányoznak, erre fel kell hívni az őt kirendelő bíróság figyelmét és egyidejűleg kérnie kell a felmentését. Abban az esetben viszont, ha a kirendelése szabályos volt, meg kell kísérelnie a kapcsolat felvételét az alperessel (kötelezetten). Ez a kapcsolatfelvétel sokféleképpen történhet, például az alperes felkeresésével, távbeszélőn stb., de nyilvánvaló, hogy — ha ügyvéd az ügygondnok — legcélszerűbb megoldás a levélben történő tájékoztatás.

Joggal felvetődhet a kérdés, hogy mi szükség van a levelezésre, hiszen postai úton a bíróság már megkísérelte az alpereshez eljuttatni a keresetlevelet, a sikertelen kézbesítés után pedig ajánlott levélben értesítette őt az ügygondnok kirendeléséről. A gyakorlat azonban azt mutatja, hogy a kapcsolatfelvételnek ez a módja esetenként sikerre vezet. Az az alperes, (kötelezett) aki — struccpolitikát folytatva — nem hajlandó átvenni a bíróságtól ér-

¹⁰ 117. rksz. ügygondnok kirendelése az alperes, adós stb. részére (42/1953. MT számú rendelet 9. §)

¹¹ R. 6. §

kezdő küldeményeket, elolvassa az ügyvédtől érkező tájékoztatást, felkeresi az ügyvédet, s esetleg megbízást is ad neki a képviselőt ellátására.

Visszatérve az ügygondnok feladataira, e feladatokat a felsoroltakkal lezártnak kell tekinteni. Sem joga, de még kevésbé feladata nem lehet az ügygondnoknak, hogy e minőségében az eljárás további szakaszában képviselőként részt vegyen és az alperes (kötelezett) nevében eljárási cselekményeket végezzen. A Pp.¹² a hivatalos iratok kézbesítése módjának meghatározását külön jogszabályra utalja ugyan, de a perbeli képviselők körét saját maga határozza meg. Az R. tehát szabályozhatja a hivatalos — így a bírósági — iratok kézbesítését, ennek a szabályozásnak a keretében meghonosíthat új intézményt, amelynek a megjelölésére felhasználhat a Pp-ben egy másik intézmény megjelölésére szolgált elnevezést, de ettől az azonos nevű két intézmény nem válik azonos fogalomná.

Egyébként, ha elfogadnánk, hogy a kézbesítési ügygondnok képviselői joggal rendelkezik, ezzel visszaélési lehetőséget biztosítanánk az alperesek számára. Az olyan alperes ugyanis, akinél a pártfogó ügyvéd kirendelésének feltételei nem állnak fenn, a keresetlevél kézbesítésének meghiúsulása esetén ingyenes jogi képviselőhez jutna. Ugyanakkor ez a megoldás jelentős hátrányt jelentene az ellenérdekű fél számára. Például, ha az ügygondnok ellentmondana a fizetési meghagyásnak, ez a jogosultat egy nagyobb költséggel járó peres eljárásba kényszerítené, vagy ha az ügygondnok megjelenne a per első tárgyalásán, ezzel már lehetetlenné tenné a bírósági meghagyás kibocsátását.

A kézbesítési ügygondnokok feladata tehát a keresetlevél átvétele és kapcsolatteremtés az alperessel. E feladatok ellátásáért jár-e nekik valamilyen díjazás? Tapasztalataink szerint az esetek zömében nem kéri a díj megállapítását, a bíróságok pedig hivatalból nem állapítanak meg díjat a számukra. Esetenként azonban élesen felmerül a kérdés, és ekkor a legkülönbözőbb álláspontok alakulnak ki. Előfordul, hogy a bíró már előre tájékoztatja a felperest miszerint „a kézbesítési ügygondnok kirendelése többletköltséggel nem járt”¹³ más esetekben a készkiadásokat tartja megtéríthetőnek¹⁴ vagy a munkadíjat is megállapítja az ügygondnok részére.¹⁵

Az egyértelműnek látszik, hogy a kézbesítési ügygondnok a ténylegesen felmerült költségeit átháríthatja a felekre, hiszen ezek a költségek a bíróság által történt kirendelésnek szükségszerű következményei, s az nem várható el tőle, hogy a per lefolytatásához szükséges költségek egy részét ő viselje a felek helyett.

Véleményünk szerint hasonló a helyzet a munkadíj tekintetében is. Ha feladatának tekintjük, hogy munkát végezzen, az elvégzett munkáért díj is megilleti, s e díj megállapításának a szabályozottság hiánya éppúgy nem lehet akadálya, mint ahogy nem akadály az a Pp. 74. §-a alapján kirendelt ügygondnok esetében sem. Ez utóbbinak a díját a Legfelsőbb Bíróság álláspontja¹⁶ szerint nem az eljárás tárgyának értékéhez viszonyítva, hanem első sorban az általa kifejtett munkával arányban állóan kell megállapítani. Ez a megoldás alkalmazható a kézbesítési ügygondnokra is, akinek munkájánál tulajdonképpen sem a per tárgy értéke, sem az ügy bonyolultsága nem játszik szerepet. Gyakorlatilag a levelezésre fordított munkaidejét kell megfizetni. A levélben lényegileg az alperest arról tájékoztatja, hogy milyen következménnyel jár a bírósági iratok átvételének megtagadása. Ez a tájékoztatás — mivel a kézbesítési ügygondnok szinte kizárólag ügyvéd — ügyvédi tanácsadás, így a munkadíj megállapításánál az 5/1962. (VI. 19.) IM számú rendeletnek az e tevékenységre vonatkozó szabályai lehetnének irányadók.

Ismerve a kézbesítési ügygondnok tevékenységét, az érte járó munkadíjat és a tevé-

¹² Pp. 9. § (3) bekezdés

¹³ Szegedi Városi Bíróság P. 22 004/1986.

¹⁴ Makói Városi Bíróság Pk. 50 663/1982.

¹⁵ Szegedi Városi Bíróság P. 21 923/1985.

¹⁶ Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának PK. 149. számú állásfoglalása.

kenységhez kapcsolódó készkiadást megközelítő pontossággal már előre meg lehet határozni. Nem okoz tehát gondot a bíróság számára, hogy a várhatóan felmerülő összeg letétbehelyezés útján történő előlegezéséről intézkedjen. Az előlegezésre természetesen az általános szabályok az irányadók, s ezért ez a kötelesség a felperest terheli. Figyelemmel azonban arra, hogy a kézbesítési ügygondnok a bírósági eljárás keretein kívül fejti ki a tevékenységét, a részére járó összeg (költség és munkadíj) megállapítása — tehát az elnöki letétbe helyezett összeg felhasználására vonatkozó döntés — előtt fel kell őt szólítani, jelentse be milyen tevékenységet fejtett ki és ezzel milyen költségei merültek fel. (Ezt a felhívást tartalmazhatja a kirendelő végzés is.) A bejelentésből fog kiderülni, hogy felvette-e a kapcsolatot az alperessel, vagy csak átvette a keresetlevelet, s a bíróság ettől, illetve ennek igazolásától függően fogja megállapítani a munkadíját és készkiadásait. Az így megállapított összeg természetesen része lesz a perköltségnek, melynek viseléséről a pert befejező határozatban dönteni kell.

Nem ilyen egyszerű a helyzet a fizetési meghagyás esetében. Itt ugyanis mire véget ér az ügygondnok tevékenysége, gyakorlatilag befejeződik az eljárás is. Nem lehet tehát az utólag megállapított ügygondnoki díjat beépíteni az eljárási költségbe, mert az utóbbit a jogerőre emelkedett fizetési meghagyás tartalmazza.

Az egyedüli — de a polgári eljárásban szokatlan — megoldás csak az lehet, hogy a fizetési meghagyás jogerőre emelkedése után hozott költség- és díjmegállapító végzésben nemcsak a letétbe helyezett összeg kiutalásáról, hanem annak viseléséről is dönt a bíróság. De lege ferenda persze sokkal célszerűbb lenne, hogy jogszabály állapítaná meg ezt az összeget, mert akkor már az ügygondnokot kirendelő végzésben intézkedni lehetne mind az összeg előlegezéséről, mind pedig a viseléséről.

Az eddigiekben tulajdonképpen azt elemeztük, hogy milyen kérdések merülnek fel a polgári eljárásban a kézbesítési ügygondnok kirendelése esetén. Nem tértünk ki arra a ritkább esetre, amikor annak ellenére, hogy szükség lenne rá, mégis elháríthatatlannak látszó akadályba ütközik az ügygondnok kirendelése. Ez az eset akkor következik be, amikor hiába értesíti a bíróság a felperest a keresetlevél kézbesítésének elmaradásáról, a felperes — a megfelelő kitanítás ellenére — sem terjeszt elő kérelmet ügygondnok kirendelése iránt. Az R. 9. §-ának (2) bekezdése viszont úgy rendelkezik, hogy a bíróság a felperes kérelmére rendel ki ügygondnokot az alperes részére. Kérelem nélkül tehát a bíróság nem intézkedhet. Mi lesz ilyenkor a per sorsa? A keresetlevél és az idézés szabályos kézbesítése nélkül tárgyalást nem lehet tartani, a keresetet nem lehet érdemben elbírálni. A bírák ilyen esetekben a keresetlevél elutasításának, a per megszüntetésének vagy az eljárás szünetelésének kilátásba helyezésével bírják rá a felpereseket a kérelem előterjesztésére. Lehet-e valóban alkalmazni ezeket a jogkövetkezményeket?

A keresetlevél idézés kibocsátása nélkül történő elutasításának eseteit a Pp. 130. §-a (1) bekezdésének a)-tól j)-ig terjedő pontjai tartalmazzák. Ez egy zárt felsorolás, amelyben a vizsgált eset nem szerepel. Nem is szerepelhet, mert fogalmilag kizárt, hogy egy olyan ok, amely a tárgyalás kitűzése után merül fel, a keresetlevél elutasítására vezessen.

Nem alkalmazható erre az esetre a Pp. 157. §-a sem. A per megszüntetésének esetei között ugyanis nemhogy az említett eset, hanem még csak egy olyan ok sem szerepel, amelynek alapján e § analógia útján történő alkalmazása számításba jöhetne.

Maradna tehát a harmadik megoldás, a Pp. 137. §-ában szabályozott szünetelés. Kifejezett rendelkezés ugyan itt sem található a mi esetünkre, de e § (1) bekezdésének b) és c) pontjai lényeges vonásaikban nagyon hasonlítanak ehhez. A hivatkozott törvényhely szerint szünetel az eljárás, ha „a felperes a megadott lakáscímről nem idézhető, illetőleg ismeretlen helyre költözött és az alperes hirdetményi idézést nem kér, vagy az ügy tárgyalását nem kívánja, illetőleg nyilatkozatot nem tesz”¹⁷ vagy ha „hirdetményi idézésnek volna helye és a fél ezt nem kéri”¹⁸.

¹⁷ Pp. 137. § (1) bekezdés b) pont.

¹⁸ Pp. 137. § (1) bekezdés c) pont.

Mindkét ismertetett esetben az idézések kézbesítésének lehetetlensége okozza a problémát, amely csak hirdetményi kézbesítéssel oldható meg. Ennek viszont előfeltétele a felek kérelme. A kérelem elmaradását a jogalkotó az eljárás szünetelésével szankcionálja. Megakad tehát ilyenkor az eljárás, de a kérelem előterjesztését elmulasztó fél számára egy évig még nyitva áll a lehetőség, hogy kérje az eljárás folytatását és természetesen ezzel egyidőben a hirdetményi kézbesítés elrendelését is.

Úgy tűnik az eddigiekből, hogy ennek a szakasznak az analógia útján történő alkalmazása megoldaná a kérdést, hiszen az alapprobléma is kézbesítési nehézségből adódik, és az ügyfél (felperes, illetve a jogosult) kérelmének hiánya okozza a nehézséget. Sajnos, ez a megoldás mégsem kielégítő, mert nem alkalmazható minden esetre. Kézbesítési ügygondnok kirendelésére ugyanis nemcsak peres ügyekben, hanem a fizetési meghagyás kézbesítésének meghíúsulása esetén is szükség lehet. Nem peres eljárásban viszont fogalmilag kizárt az eljárás szünetelése. Más megoldást kell tehát keresni.

A polgári eljárásban joghézag esetén a jogalkalmazó számára a legutolsó megoldás csakis az alapelvek alkalmazása lehet. A mi esetünkben a jóhiszemű eljárás elve jöhet számításba, mint a megoldás kulcsa. Ez az elv előírja, hogy „a felek a perbeli jogait jóhiszeműen kötelesek gyakorolni. A bíróság hivatalból köteles megakadályozni minden olyan eljárást, cselekményt vagy egyéb magatartást, amely a per elhúzására, vagy az igazság kiderítésének meghíúsítására irányul, vagy erre vezethet”.¹⁹

A per elhúzódásának a szankciója a pénzbírság. Vizsgáljuk meg, lehet-e ezt alkalmazni azzal a felperessel (jogosulttal) szemben, aki a bíróság felhívása ellenére sem kéri a kézbesítési ügygondnok kirendelését.

A keresetlevél kézbesítése a per érdemi tárgyalásának alapvető feltétele. A perindító felperesnek ezért érdeke, hogy a kézbesítés megtörténjen. Ellenkező esetben módjában áll elállni a keresetétől. Hasonló a helyzet a fizetési meghagyással is. Ennek kézbesítése tulajdonképpen az eljárás leglényegesebb mozzanata. A kézbesítés megtörténtével befejeződik az eljárás. A kézbesítés megtörténte előtt viszont a jogosult visszavonhatja a fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelmét.

Az eljárás sorsa tehát a felperes (a jogosult) kezében van. Ha a keresetlevél (fizetési meghagyás) letéti kezelése nem járt eredménnyel, mert az alperes (kötelezett) nem vette azt át a postahivatalban, a felperes (jogosult) kérheti, hogy ügygondnokot rendeljen ki a bíróság, ha nem kéri, akkor feltehetően nem is fűződik már érdeke az általa megindított eljárás folytatásához. A legtermészetesebb dolog, hogy ebben az esetben eláll a keresetétől, illetve visszavonja a fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelmét. Ha egyiket sem teszi, akkor magatartásával meghíúsítja az általa indított eljárás befejezését, az igazság kiderítését, de ugyanakkor mégis rákényszeríti a bíróságot, hogy foglalkozzon az ügygel. Ez kirívó esete a rosszhiszemű, perelhúzó magatartásnak. Az ilyen magatartást tanúsító személyt ezért pénzbírsággal kell rákényszeríteni a választásra: álljon el a keresetétől (vonja vissza a fizetési meghagyás iránti kérelmét) vagy kérje a kézbesítési ügygondnok kirendelését.

A keresetlevél letéti kezeléséből adódó problémák elemzése után nézzük meg, mi a helyzet a kényszerkézbesítéssel.

Előfordul, hogy az alperes a postai kézbesítőtől nem hajlandó átvenni a keresetlevelet és idézést tartalmazó küldeményt, mert abban bízik, hogy ezzel meghíúsítja az ellene folyó eljárást. Belföldön történő kézbesítés esetén az ilyen eljárás nem okoz gondot. Az R. 5. §-ának (1) bekezdése értelmében, ha a címzett „az irat átvételét, vagy a tértivevény aláírását megtagadja, az iratot a tértivevény aláírása nélkül is át kell neki adni, illetőleg az iratot nála kell hagyni”. Ezt a megoldást nevezzük kényszerkézbesítésnek. A keresetlevél kézbesítésére az R. külön szabályt — a 9. § (2) bekezdésben foglalt és korábban már részletesen ismertetett

¹⁹ Pp. 5. § (1) bekezdés

rendelkezéseken kívül — nem tartalmaz, ezért a kényszerkézbesítés szabályai a keresetlevél kézbesítésére is irányadók. Más a helyzet magyar bíróságok polgári ügyiratainak külföldön történő kézbesítése esetén. Ezeknek az iratoknak a kézbesítésénél ugyanis — a nemzetközi egyezményekben, illetőleg a fennálló viszonyossági gyakorlatban meghatározott esetektől eltekintve — kényszerkézbesítésnek helye nincs. Mit tehet a magyar bíróság, ha a külföldön lakó alperes nem veszi át az idézést és a keresetlevélet? Olyan megoldást kell keresnie, amely lehetővé teszi — az alperes pert elhúzó magatartása ellenére — az eljárás gyors lefolytatását. Véleményünk szerint a kívánt célt egyedül a Pp. 101. §-a (1) bekezdésének alkalmazásával lehet elérni.

E törvényhely szerint a kézbesítést hirdetmény útján kell teljesíteni, „ha a fél tartózkodási helye ismeretlen, vagy olyan államban van, amely a kézbesítéshez jogsegélyt nem nyújt, vagy ha a kézbesítés egyéb elháríthatatlan akadályba ütközik”. A kényszerkézbesítés lehetőségének hiánya és alperesnek az a magatartása, hogy önként nem hajlandó a keresetlevelet átvenni, együttesen azt eredményezi, hogy a kézbesítés elháríthatatlan akadályba ütközik, tehát a hirdetményi kézbesítés feltétele megvalósul.

Hirdetményi kézbesítés természetesen csak a felperes kérelmére rendelhető el. A felperes azonban, ha a kérelem elmulasztásának jogkövetkezményére felhívják a figyelmét, kérni fogja e kézbesítési forma alkalmazását. Abban a kivételes esetben, ha erre nem lenne hajlandó, a bíróság alkalmazhatja a Pp. 137. §-a (1) bekezdés c) pontjának a már korábban ismertetett rendelkezését, azaz megállapítja, hogy az eljárás szünetel.

Az ismertetett megoldás elfogadása esetén tehát a bíróság az eljárást akkor is be tudja fejezni, ha a peres felek nem hajlandók együttműködni vele. Az alperesnek az a magatartása, amellyel az eljárás lefolytatását meg kívánja hiúsítani, hirdetményi kézbesítéssel, a felperes közreműködésének esetleges hiánya pedig az eljárás szünetelésével ellensúlyozható.

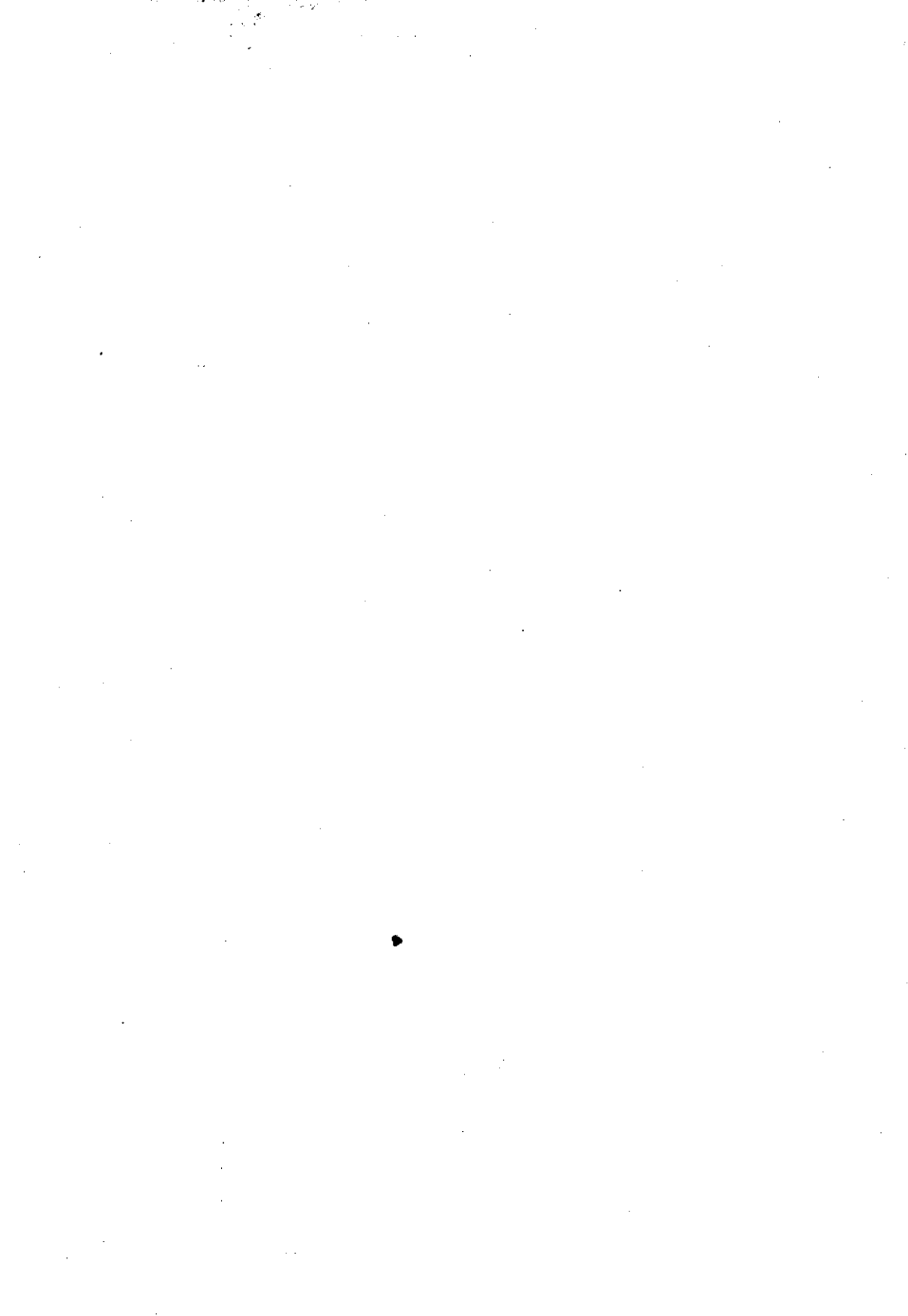
TIVADAR MATHIÁSZ

THE SERVICE OF THE COMPLAINT AND THE LEGAL STATUS OF THE TRUSTEE FOR SERVICE

(Summary)

The civil procedure can be conducted on condition that the complaint — setting up the action — is received by the defendant. If the complaint cannot be served to the defendant the judge is to serve it to the trustee ordered by the suitor. The legal status of that trustee is not cleared up. According to this study nothing but the name is equivalent to the name of the trustee who can be ordered by the 74th § of the Code of Civil Procedure, though his sphere of authority is more restricted. His task is to take the complaint and to contact the defendant. He has no right of representation. He should get a fee, but the sum of money follows his restricted activity.

In the end the study points out that such a trustee for service can be ordered only by the request of the suitor, but the suitor can be forced by penalty to file the above request. That is, the suitor may withdraw the complaint, but neither doing so nor filing the above request the action cannot be put to an end, and therefore the suitor's attitude can be qualified as dishonest.



MERÉNYI KÁLMÁN

A nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmények okai és megelőzése

A bűnözés terjedelmének és dinamikájának emelkedése arra ösztönözte a kriminológia tudományának hazai művelőit, hogy ne általában a bűnözést, mint társadalmi tömegjelenséget vizsgálják, hanem egyes bűncselekményi kategóriák, társadalmi rétegek vagy sajátos elkövetői csoportok konkrét jellemzőit kíséreljék meg feltárni. Nevezetesen: állapítsák meg, milyen összetevők idézik-segítik elő a meghatározó jelenségeket, kimunkálva a belső és külső összefüggéseket, a megvalósulás folyamatában meglévő törvényszerűségeket, az elkövetők és a sértettek magatartásának közrehatását. Mindezen ismeretek birtokában ezután határozzák meg azokat az állami és társadalmi teendőket, intézkedéseket, amelyek hatékonyan segítik elő az össz-bűnözés, illetve az elemzett társadalomellenes magatartások megelőzését.

Az előzőekben ismertetett kriminálpolitikai kíváncságnak megfelelően készült el a közelmúltban több tudományos értekezés is, amelyek közül néhánynak monografikus formában készült feldolgozása is megjelent.

Ezen kutatások sorát igyekeztük folytatni, amikor 1984-ben nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmény elkövetése miatt elítéltek körében büntetvégrehajtási intézetben vizsgálatot végeztünk.¹

Az erőszakos és garázda jellegű bűncselekmények korunkban egyre nagyobb arányokat öltenek. Ez világjelenség, de hazánkban is érvényesülő tendencia. Magyarországon az utóbbi tíz év során a százezer lakosra számított, nemi erkölcs elleni erőszakos delictumok száma 8,6-ról 11,3-ra emelkedett. Az 1985-ik évben 1011 ilyen jellegű bűncselekmény vált ismertté.² A nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmények a bűnözés tömegjelenségén belül az egyik legnagyobb társadalmi ellenérzést váltják ki, és ezekkel szemben a társadalom tagjai a legfokozottabb mértékben igénylik az állam részéről a védelmet.³

Fentiekén túlmenően vállalkozásunkat indokolta az is, hogy a partnerkapcsolatok, a házasság intézményének a szocializmus építésének jelen szakaszában való létjogosultsága, a monogámia, a külső kapcsolatok megítélése, a szexualitás, a nemek közötti viszony, a

¹ Részletesen: *Merényi Kálmán*: Nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmény miatt elítéltek körében büntetvégrehajtási intézetben végzett kriminológiai kutatás módszertani kérdései. *Acta Juridica et Politica*. Tomus XXXVI. Fasc. 11. Szeged, 1986.

² Tájékoztató a bűnözésről. 1985. BM. Adatfeldolgozó és Tájékoztató Csoportfőnökség és a Legfőbb Ügyészség Titkársága. Bp., 1986. 18. p.

³ A jogismeret vizsgálata. *Társadalom- és Jog* 1. Bp., 1967. 21. p. *Sajó András—Székelyi Mária—Major Péter*: Vizsgálat a fizikai dolgozók jogtudatáról. *Társadalom- és Jog* 4. Bp., 1977.; *Heleszta Sándor—Rudas János*: Empirikus szexuálszociológiai kutatás magyar egyetemisták és munkásfiatalok körében. *Szociológia*. Bp., 1978. 2. sz. 211—227. p. Vö.: *Golod, Sz.*: Empirikus szexuálszociológiai kutatás szovjet egyetemisták és munkásfiatalok körében. *Szociológia*. Bp., 1978. 2. sz. 229—241. p.

nemi szabadság és szabadosság mint napjaink időszerű problematikája, minden korosztály és társadalmi réteg számára igen jelentős.

A továbbiakban a nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmények elkövetését előidéző — elősegítő — általunk feltárt — okokat, körülményeket, valamint az ilyen jellegű bűncselekmények eredményes megelőzését szolgáló javaslatainkat mutatjuk be.

1. A nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmények okai

A) A deviáns viselkedés hivatalosan lényegében akkor válik társadalomellenessé, amikor az illetékes személy, szerv, fórum — a pedagógus, az orvos, a törvényalkotó stb. — annak nyilvánítja. Egyéni viselkedése alapján akkor lesz valaki rossz modorú, nehezen nevelhető, befolyásolhatatlan, törvénytisztító, ha számára szűk, illetve széles az interakcióknak a közösség által elfogadott skálája. A szeszital-fogyasztás még nem alkoholizmus, az időszakos morfiomhasználat nem narkómánia, a szexuális szabadság nem prostitúció és a törvények közötti bizonytalan vagy téves eligazodás még nem minősül bűnözésnek. Az egyes viselkedési módokat mindig a társadalom ítéli és határozza meg. Ezeket a magatartásokat a társadalom minden korban és időben igyekezett ellenőrzése alá vonni, ha szükséges, az egyén szabadságát csorbitani és intézményekben, avagy azokon kívül megkísérelve hatást gyakorolni rájuk és megváltoztatni őket.

A deviáns magatartások tömegessé válása világjelenség. Okai a különböző társadalmi-gazdasági berendezkedésű országokban különbözők. Függnek az ország sajátos hagyományaitól, a népesség összetételétől, a gazdasági-kulturális fejlettség fokáról és még egyéb összetevői is vannak.

A deviáns magatartások egyik — legsúlyosabb — megjelenési formája, a bűnözés, társadalmi tömegjelenség, így okai is elsődlegesen a társadalomban találhatók. Általánosan elfogadott az a megállapítás, hogy az ún. mikrokörnyezet (család, iskola, baráti kör, munkahely stb.) negatív hatásain kívül a makrokörnyezetben, vagyis a társadalom strukturális viszonyaiban is találhatók olyan folyamatok és ellentmondások, amelyek társadalmi fejlődésünk jelenlegi szakaszában közvetlenül vagy közvetve még kapcsolatban vannak a bűnözéssel mint társadalmi tömegjelenséggel. „Ez egyfelől azt jelenti, hogy a bűnözés nem egyedi, véletlenszerű, hanem olyan nagyszámban előforduló jelenség, amely rendelkezik mindazokkal az ismérvekkel, amelyek valamely tömegjelenségre szignifikánsak: dinamikájuk, struktúrájuk van, stohasztikus kapcsolatban áll más tömegjelenségekkel.”⁴

A bűnözés társadalmi természetét, produktumát elemezve helyesen írja Szabó András, hogy „A bűnözés mindenekelőtt abban és annyiban társadalmi jelenség, hogy értelme csak az adott társadalmi létfeltételek viszonylatában van. Ebben van egyúttal történetisége is”.⁵ Az adott társadalmi létfeltételekhez fűződő viszonyban, amelyben a bűnözés értelmét és lényegét látja, kettős kötöttséget állapít meg. Az egyik kötöttség a társadalmi létfeltételek elsődlegessége, amelyek lényegét és értelmét önmagukban is felfoghatónak tekinti. „Ezzel szemben a bűnözés önmagában, az adott létfeltételekhez való viszonyon kívül, az adott viszonyokra való vonatkozása nélkül nem képzelhető el és nem fogható fel.”⁶

Társadalmi fejlődésünk, a gazdasági szerkezet átalakulása következtében a társadalmi jelenségek, így a bűnözés is mélyreható változásokon mennek át. A társadalmi, demográfiai

⁴ Vigh—Gönczöl—Kiss—Szabó: Az erőszakos bűncselekmények és elkövetőik. Bp., 1973. 255. p.

⁵ Szabó András: Bűnözés, ember, társadalom. Bp., 1980. 97. p.

⁶ Szabó András: uo.; A bűnözés társadalmi természetéről részletesen: Szabó András: i. m. 97—205. p.; Vö. Diczig István: A társadalmi-gazdasági viszonyok és a kriminológiai tervezés összefüggései. Belügyi Szemle, 1986. 3. sz.

mozgások, a gazdasági életben bekövetkezett fejlődés vagy éppen stagnálás nagymértékben befolyásolta és befolyásolja a bűnözés dinamikáját, a meghatározó jelenségek érvényesülését, a külső és belső összefüggéseket, a megvalósulás folyamatában meglévő törvényszerűségeket.⁷ Ez a változás nemcsak a bűnözés minőségi jellemzőit érintette és érinti, hanem az elmúlt években a bűnözés fokozatos emelkedése is bekövetkezett.

A magyar — miként általában — a kriminológiai irodalomban általánosan elfogadott nézet szerint tehát a bűnözés társadalmi tömegjelenség, így okai is főként társadalmiak. Ebből az is következik, hogy Magyarországon a szocializmus építésének jelenlegi szintjén összefüggés áll fenn a társadalmi-gazdasági viszonyok és a bűnözés között, ez az összefüggés napjainkban még szükségszerű, habár csupán stohasztikus.⁸

Véleményünk szerint azonban — a mind bonyolultabbá és olykor egyben nehezebbé váló gazdasági körülmények miatt is — egyes bűncselekményi kategóriákban, mint pl. a vagyon elleni és a gazdálkodás rendjét sértő egyes bűncselekményeknél, a bűnözés kvantitatív és kvalitatív összetétele, változásai olyan jellegűek, hogy a szükségszerű összefüggés nemcsak a stohasztikus, hanem már kauzálisnak mondható. Ezt a megállapításunkat — egyéb jelenségek mellett — a vagyon elleni bűncselekményeknek az össz-bűnözésen belüli aránya és fokozatos emelkedése is alátámasztja.⁹

B) A nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmények oksági tényezőit — az általunk vizsgált mintasokaságban — a kis mértékben ható öröklött, genetikailag meghatározott tulajdonságokon kívül a mikrokörnyezeti és egyéb hibás negatív külső hatásokban találtuk meg.

Az előzőkben — kutatásunk eredményeinek elemzése során — már részletesen feltártuk azokat az összefüggéseket, exogén és endogén tényezőket, körülményeket, amelyek a bűncselekmények létrejöttének folyamatában jelentősen hatottak közre, illetve előidéztek azok megvalósulását. A továbbiakban az általunk legfontosabbnak tartott — az oksággal kapcsolatos — megállapításainkat foglaljuk össze.

Habár a korábbi, e témában végzett kutatásokban észlelt adatokhoz képest egyrészt csökkent az analfabéták részesedése, másrészt a középiskolát végzettek aránya is emelkedett, a mikrokörnyezeti hatásokon belül mégis az iskolai végzettség alacsony szintjét tekintjük elsődlegesnek. Kutatásunk eredménye alapján ugyanis megállapíthatjuk, hogy az elkövetők alig több mint kétötöde (43,0%) végezte el az általános iskola nyolc osztályát, 7,0% csupán az alsó tagozatot fejezte be és érettségi vizgát is csak 6,0% tett. Analfabéta 4,0% volt. Az iskolai végzettség szerinti megoszlás előzőkben ismertetett aránya is kizárólag az egyes tagozatok elvégzését, illetve az érettségi bizonyítvány megszerzését igazolja, azonban az interjúk készítése során meggyőződhattünk az elkövetők műveltségi, kulturális szintjének, valamint erkölcsi érzékének igen alacsony fokáról.¹⁰

⁷ Vö.: *Vermes Miklós*: Az okozatiság kérdése a kriminológiában. ÁJI. Bp., 1962. 2. sz.; *Kertész Imre*: A bűnözés társadalmi háttere. Jogtudományi Közlöny. 1981. 2. sz.

⁸ *Vigh J.*: Az erőszakos... 257. p.; A bűncselekmények és a bűnözés okságáról — egyebek mellett — lásd részletesen: *Vigh József*: A bűnözés okainak problémái. Jogtudományi Közlöny. 1963. 9. sz.; *Simor Pál*: A bűnözés okai a szocialista társadalomban. Külföldi nézetek. Jogtudományi Közlöny. 1968. 7—8. sz.; *Simor Pál*: A bűnözés okai a szocialista társadalomban. Hazai nézetek. Jogtudományi Közlöny 1968. 9. sz.; *Vigh József*: Kauzalitás a kriminológiában. Jogtudományi Közlöny. 1968. 11—12. sz.; *Vágó Tibor*: A bűnözési okok kutatásának és az okok változásának egyes kérdései a szocializmus viszonyai között. Jogtudományi Közlöny. 1969. 11. sz.; *Vigh J.*: Az erőszakos... i. m.: 255—282. p.; *Vigh J.*: A kauzalitás... i. m. 41—145. p.; *Bakóczy Antal*: Az emberölés. Bp., 1984. 253—411. p. (Ez utóbbi két monográfia a kriminológiai oksággal kapcsolatos polgári és szocialista álláspontokról is igen értékes kritikai elemzést és összefoglalást ad.); *Kudrjavcev, V. N.*: A jogellenes cselekmények okai. Bp., 1982. 31—104. p.

⁹ Ez az arány 1985. évben meghaladta az össz-bűnözés háromötöd (61,4%) részét. Tájékoztató a bűnözésről. 1985. Bp., 1986. I., illetve 3. p.

¹⁰ Vö.: *Vigh J.*: Az erőszakos... i. m. 195. p. VIII/1. tábla.; *Rózsa János—Münich Iván*: Az erőszakos nemi közösülés kriminológiája. OKKRI. Tanulmányok. IX. k. Lp., 1972. 100. p. *Légrády*

Lényeges oksági tényező volt az elkövetők családi állapota és családi helyzete. Igen magas a házások részvételi aránya, csaknem eléri az esetek felét (48,0%). Figyelemre méltó a feldúlt vagy labilis családi helyzetűek között a házasságban élők aránya ennél jóval magasabb. A megromlott vagy feldúlt családi helyzet igen gyakran előidézője annak, hogy a házastársak — főleg a férfiak — a családon kívül keresnek szórakozást, kikapcsolódást és találnak partnert közös szórakozáshoz, italozáshoz, szexuális kapcsolat létesítéséhez. Ez utóbbi nem minden esetben történik a törvény által megengedett módon és formában.

A kedvezőtlen szociális viszonyok közül döntőnek ítéltük az elkövetők lakáskörülményeit, valamint vagyoni viszonyait. Adataink elemzésekor megállapítottuk, hogy a kutatásba bevont elkövetőknek csupán alig több mint egyötöde (21,0%) lakott tulajdonosként állandó lakóhelyén, a tulajdonosi és főbérleti viszony csak együttesen éri el az esetek egyharmad (33,0%) részét. Viszonylag kevesen (4,0%) laktak albérletben, és családtagként csaknem kétharmad (63,0%) arányban éltek állandó lakóhelyükön. Még kedvezőtlenebb a helyzet, ha az egy főre jutó szobák számát vizsgáljuk. E szerint az elkövetők több mint kétötöd (43,0%) részénél jutott négy vagy több főre egy szoba, és csaknem háromnegyedénél (72,0%) három vagy több főre jutott egy szoba. A zsúfolt lakáskörülményeket tovább nehezítette a különböző generációk kényszerű együttélése. A két vagy három generációs családokban a szülők—gyermek, valamint a nagyszülők között életfelfogásokban és szokásokban meglévő különbségek gyakran vezettek súrlódásokhoz, amelyek nem ritkán váltottak ki feszültséget. A családon kívül keresett és talált szabadidő-eltöltés, szórakozás, kapcsolat-létesítés gyakran aggályos voltáról már szóltunk, most csupán annyit jegyzünk meg, hogy a kedvezőtlen lakáshelyzet és a megromlott családi körülmények önmagukban is bűncselekményt előidéző tényezőknek bizonyultak.

Az elkövetőknek a szocialista társadalom struktúrájában, a munkamegosztás rendjében elfoglalt helyét vizsgálva megállapíthatjuk, hogy a társadalom érdekeit az szolgálja legjobban, ha a szakképzettség és a foglalkozás között szoros a kapcsolat, vagyis ha az egyén tanult szakmájának megfelelő munkakörben dolgozik.

A kutatásunkba bevont elkövetőknek, igen sajnálatosan, csupán alig több mint egyharmad (37,0%) része rendelkezett szakképzettséggel, legmagasabb arányban szak- és betanított munkási ismeretekkel. A szakképzettséggel rendelkezők közül csaknem egyötöd (78,3%) részük eredeti tanult foglalkozásának megfelelő munkakörben dolgozott. Ezek túlnyomó többségének munkahelyi helyzete szilárd volt és egyáltalán nem, vagy egy-két alkalommal változtattak csupán munkahelyet.

A bűncselekmények megvalósulásában közrehatott a szakképzetlenség, amelynek következtében az elkövetők gyakran változtatták munkahelyüket és így munkahelyi helyzetük és közérzetük kialakulatlan volt, a munkahelyi kollektívába beilleszkedni nem tudtak.¹¹

Az elkövetőknek a bűncselekményt megelőző életkörülményeit vizsgálva megállapíthatjuk, hogy 29,0%-ának volt a helyzete labilis vagy konfliktusos és 9,0% ítélte sorsát kilátástalannak.

Kóros elmeállapotú, értelmi fogyatékos vagy neurózisos betegségben szenvedő elítéltet nem találunk. Nehezítette az objektív helyzet megállapítását az is, hogy az esetleg e kategóriába sorolható elkövetőkről az eljárás során az orvosszakértő nem állapította meg a betegség olyan fokát, amely a büntetőjogi felelősségre vonást akárcsak korlátozta volna. Nagy arányban figyeltük meg azonban a kutatásba bevont személyeknél az érzelmi sivárságot, a tudattartalom rendkívüli szegénységét, a gondolkodás infantilis voltát.

Györgyné: Galerik szexuális bűnözéséről. OKKri. Tanulmányok. Bp., 1973. 205. p. Vavró István: Budapesti elbíralt erőszakos nemi közösségek kriminálstatisztikai vizsgálata. Jogtudományi Közöny. 1973. 10. sz. 541. p. Bakóczy: i. m.: 324—343. p.

¹¹ Vö. Vigh J.: Az erőszakos... i. m. 259. p.

A társadalmi elvárásokkal megegyező formában történő kapcsolatteremtési képesség kialakításának hiánya, az erkölcsi értékek tagadása és lerombolása, a társadalmi normák visszautasítása a személyiség nagyfokú torzulására utalnak. Ezt a megállapításunkat alátámasztja az a sajnálatos tény is, hogy a bűncselekmény végrehajtásakor a sértettet egy elkövető sem sajnálta meg, és hogy több mint egytized részüknél (12,0%) a súlyos bűncselekmény végrehajtása alatt semmilyen — a megszokottól eltérő — érzelmi hatás nem jelentkezett.

A személyiség helytelen irányú fejlődését, az egyénnek a társadalomhoz és az emberekhez való negatív viszonyát, kapcsolatát nagymértékben befolyásolták még az elkövetőknek fiatalkori emlékei, életútjuk során szerzett siker- és elszenvedett kudarcélményeik. Személyiségük kialakulásában meghatározó volt az óhajtott pályaválasztásuk teljesülése vagy sikertelensége.

Kriminálitást előidéző tényezőnek minősült, hogy a bűncselekményt megelőzően — 16 éves korig — az elkövetők csaknem kétharmad (64,0%) részének volt kudarcélménye, ez az arány viszont a 16—24 korév között meghaladta az esetek kétharmad (67,0%) részét.

Az elkövetők pályaválasztása pontosan négyötöd (80,0%) részben nem teljesült. Figyelemre méltó, hogy az esetek kétharmad részében (66,0%) a pályaválasztás 18 éven felül történt, ebből csaknem kilencetized (86,3%) részben volt a pályaválasztás sikertelen.

Bűncselekményt előidéző oknak tekinthetjük a korábbi büntetés végrehajtása alatt végzett nevelő, illetve — miután ezekben az esetekben elhibázott nevelésű egyénekről van szó — átnevelő munka eredménytelenségét. Az intencionális és funkcionális értelemben vett nevelés, a követelmény és példamutatás következetessége és egysége kell ahhoz, hogy a társadalmi követelmények az egyes emberek cselekvéseinek meghatározójává váljanak.¹² Az elkövetők kifogásolható neveltségi szintjét, a társadalmi elvárásokkal megegyező vagy inadekvát magatartását, a törvények betartását, illetve az előírt normák áthágását legpregnansabban előéletük demonstrálja.

Ezt a megállapításunkat igen plasztikusan támasztja alá az a tény, hogy a vizsgált elkövetőknek pontosan a fele (50,0%) 73 esetben követett el korábban erőszakos bűncselekményt. Speciális visszaeső, vagyis nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmény miatt korábban már megbüntetett 24 fő (az összes korábban erőszakos bűncselekményt elkövetettek 48,0%-a) volt s ezek 37 esetben követtek el megelőzően erőszakos szexuális bűntettet. Valamennyi — korábban nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekményt megvalósító — elkövetőt hosszabb ideig tartó végrehajtható szabadságvesztés büntetésre ítélték, azonban a kiállott előző súlyos büntetés sem tartotta őket vissza újabb hasonló bűncselekmény elkövetésétől. Ez utóbbi megállapításunk főleg a pedofilára és a többes elkövetési formát megvalósító elkövetőkre vonatkozik.¹³

A bűncselekmény megvalósításának elhatárolását közvetlenül és döntően az alkohol-fogyasztás befolyásolta, amely az esetek csaknem kilencetized (88,0%) részében hatott az elkövetőkre. Az alkohol gátlásokat feloldó, a visszatartó motívumokat háttérbe szorító hatása olykor az egyéni elkövetéseknél, de főleg a csoportosan megvalósított szexuális támadások végrehajtásánál mutatható ki. Igen figyelemreméltó, hogy az elkövetők több mint négyötöd része (81,4%) rendszeresen fogyasztott szeszest italt. Az egyéni beszélgetések során a vizsgált személyek többsége maga is az alkohol nagymértékű fogyasztásával magyarázta, indokolta tettének, a nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekménynek elkövetését. Az alkoholos befolyásoltság alatt keletkezett nemi vágy, annak bármilyen körülmények között és módon történő kielégítése a bűncselekmények elkövetésének döntő motívumának bizonyult. Figyelemre méltó, hogy a természet elleni erőszakos fajtalanság elkö-

¹² Vö. Vigh J.: Az erőszakos... i. m. 256. p.

¹³ Vö. Vigh J.: Az erőszakos... i. m. 283—305. p. Bakóczy: i. m. 387—399. p.

vetői sem általában, sem a konkrét bűncselekmény időpontjában alkoholt nem fogyasztottak.¹⁴

A társadalmi-gazdasági fejlődéssel együtt járó mozgások, változások — mint a migráció, a mobilitás és az urbanizáció — összefüggésben vannak a bűnözéssel, alakítják dinamikáját és strukturáját is. Ezek a mozgások, változások hatnak az egyénre is, befolyásolják személyisége kialakításában, magatartásformája megválasztásában.

Az ingázó életforma kriminogén hatása a bűncselekményi kategóriában is kimutatható. Az elkövetők kisebb hányada élt községben és tanyán, mégis ezeken a földrajzi helyeken követték el a nemi erkölcs elleni erőszakos támadások több mint felét (52,0%). Ez a megállapítás vonatkozik a fővárosban állandó lakóhellyel rendelkező elkövetőkre is, akik majdnem fele arányban községben és tanyán követték el a bűncselekményt.

Az ingázó életformával — amely egyaránt jelenti a fővárosból vidékre és a vidékről fővárosba munkavégzés céljából állandó jelleggel történő utazást — óhatatlanul együtt jár a nagymérvű szeszital-fogyasztás, a könnyedebb életvitel, a családi kapcsolatok lazulása. E három faktor együttes jelenléte — főleg az „ívócimborák” biztatása — negatívan hat az egyénre, befolyásolja hibás döntéseinek kialakításában. A személyiségi kontroll és kritika, a családi függőség és a társadalmi elvárásokkal való azonosulás hiánya döntően határozzák meg az egyén cselekvésének helytelen irányát és formáját.

A családon kívül a társas, baráti kapcsolatok is alakítják az egyén személyiségfejlődését. A családba az ember beleszületik, azonban társas, baráti kapcsolatait túlnyomórészt önmaga választja az egyén, s e választásban az értelmi megfontolásokon kívül nagy jelentősége az érzelmeknek van. Befolyásolja a kapcsolat kialakulását a hasonló életfelfogás, gondolkodás, de jelentősége van az analóg éleletsornak is.

A társas, baráti kapcsolatok különböző módon befolyásolhatják az egyén személyiségfejlődését. Egyes barátok hatása a társadalmi elvárásokkal adekvát magatartásra indítanak, más impulzusok viszont negatívan hatnak. A társas, baráti kapcsolatok azonban nemcsak az egyén személyiségfejlődését befolyásolják, hanem meghatározók az egyes bűncselekmények elkövetésénél is.

Igen erőteljesen jelentkezett vizsgálati anyagunkban a baráti kapcsolatok kriminogén hatása; a barátokkal közösen végrehajtott bűncselekmények elérték a többes elkövetési formákban megvalósított esetek háromötöd (60,8%) részét. A barátok döntő többségben ugyanazon környéken laktak, szabadidejüket közösen töltötték el, együtt szórakoztak és italoztak. Az elfogyasztott szesz ital következtében elegendő volt, ha valamelyik barát felvetette az ilyenkor szokásos kíváncsiságot, a szexuális kapcsolat létesítésének az igényét. Miután a kapcsolatleremtés normális — a társadalmi szokásoknak megfelelő — képessége és gyakorlata hiányzott náluk, ugyanakkor nemi vágyaikat feltétlenül és minden áron ki akarták elégíteni, az elutasítás után azonnal agresszíven támadtak és követték el a bűncselekményt. A barátok jelenléte, olykor aktív közreműködésük gátlástalanná, kíméletlenné tette az elkövetőket, és kérlelhetetlen durvasággal hajtották végre a csoportos közönségeket.

Gyakran jelentős elősegítő tényezőnek bizonyult a sértettek közrehatása a bűncselekmény megvalósulásában. A sértett és az elkövető között a bűncselekményt megelőzően — kétötöd (40,0%) részben személyes, majdnem egyötöd (17,0%) arányban szexuális — kapcsolat állott fenn. Az elkövetőkben a bűncselekmény végrehajtására irányuló szándék kialakulásakor a sértettek több mint egytizede (11,0%) viselkedett biztatón, bizalmaskodott vagy kacérkodott. Erőteljesen hatott közre a sértettek alkoholfogyasztása is, megállapítottuk, hogy a bűncselekmény megvalósulásakor a passzív alanyok egynegyede (25,0%) volt ittas.

¹⁴ Vö. Vigh J.: i. m. Az erőszakos... i. m. 133—136., ill. 273. p. Bakóczy: i. m. 368—375. p. Vavró István: Alkoholizmus és bűnözés. Bp., 1985. 9., ill. 31—33. p.

Sok esetben tette lehetővé, segítette elő a bűncselekmény létrejöttét a sértettek flegma, könnyelmű, naiv, esetleg hiszékeny magatartása is. A nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmények többnyire szituációs cselekmények, sokszor a sértetteknek közvetlenül a bűncselekmény előtt tanúsított magatartása teremti meg az elkövetők számára a lehetőséget a cselekmény megvalósítására. Számos esetben az elkövetők és a sértettek együtt szórakoztak, táncoltak, csókolództak, legtöbbször zárt helyen, főleg lakásban. Az ilyen „házi bulikon” rendszeresen 2—3 leány és 8—10 fiú vett részt. Több esetben előfordult, hogy a sértettek még a „pettingelésre” is hajlandók voltak, sőt az általuk kiválasztott fiúval a többiek jelenlétében közösültek a félhomályos szobában. A beleegyezéses közösülés után azonban más fiúk ajánlkozásait elutasították és ezután került sor az erőszak alkalmazásával végrehajtott csoportos szexuális támadásra.

Közreható tényezőként szerepelt a szexuális felvilágosítás hiánya is. Nemcsak a fiatalok, hanem az ún. fiatal felnőttek és a középkorúak sem rendelkeznek megfelelő szexuális kultúrával.

A szexuális — szerelmi vagy partnerkapcsolati — kultúra része az általános műveltségnek, amely azonban, sajnos, általában nincs azonos szinten a kultúra más területeivel. A műveltség egyes területei között nagy színvonalbeli eltérések lehetnek, mert a fejlődésüket elősegítő feltételek különbözők. Magyarországon a szexualitás évszázadokon át tabu volt, majdnem hogy csak megtűrt és szégyenletes dolognak számított. A társadalom és az egyén életében pedig a szexuális műveltségre éppen olyan szükség van, mint a kultúra bármely más területén. Ennek hiánya esetén ugyanis az ember szexuális viselkedése, a partnerkapcsolatok létesítésére irányuló magatartása nem felel meg az egyéni és a társadalmi érdekeknek, feszültségek kialakulására vezethet, amelyek feloldása gyakran törvénybe ütköző módon történik.

Igen kedvezőtlen hatása volt a tömegkommunikációs eszközöknek, a különböző, illegálisan terjesztett pornográf irodalomnak, a legújabbban megjelenő videokazettáknak is.

A tömegkommunikációnak, mint az ismereteket közvetítő eszközöknek a tájékoztatás és a tudatformálás területén kiemelkedő jelentősége van. A tömegkommunikációs eszközök hozzájárulnak az erkölcsi normák, életfelfogások kialakításához, befolyásolják az egyént személyiségének formálásában, az emberek egymás iránti kölcsönös bizalma és tisztelet megteremtésében is. Az utóbbi időben Magyarországon is elterjedt az olyan filmek forgalmazása, amelyekben tért hódít a meztelenség, a szexuális jelenetek nyíltan történő bemutatása, nemegyszer erőszakos formában való ábrázolása. Az egyébként is gyenge vagy labilis idegrendszerű egyéneknél az ilyen jellegű filmek, video-kazettákon látható alkotások vagy ugyanilyen témájú képregények, illetve írásművek részt vehetnek a bűncselekményre vonatkozó végső döntés kialakításában, a bűncselekmény elkövetésétől való visszatartó motívumok semlegesítésében.¹⁵

2. A nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmények megelőzése, javaslatok

Napjainkban a megelőző tevékenység nem korlátozódhat a bűnüldöző és igazságügyi szervek hivatalos tevékenységére, hanem ebben részt kell vállalnia a társadalmi szervezetek és az egyéneknek is.¹⁶

¹⁵ Vö. Bakóczy: i. m. 308—314. p.

¹⁶ Gödöny József írja: „A megelőzés általános és egységes koncepciója — szerintünk — csak akkor felel meg igazi feladatának, ha nem csupán rögzíti azt az elvet, hogy a bűnözés megelőzése valamennyi állami, társadalmi szervnek, az egyes állampolgároknak és az egész társadalomnak a feladata, hanem konkrétan is megjelöli a közép- és hosszabb távon elérendő célt, megszabja a közreműködők legjelentősebb feladatait, a feladat teljesítésének módszereit, az együttműködés elveit, felvá-

Amint a különböző bűncselekmények eltérő okok és feltételek által valósulnak meg, úgy megelőzésük érdekében is speciális intézkedések teremthetők meg azokat a körülményeket, amelyekkel az egyes bűncselekmények előfordulása csökkenthető, megjelenési arányuk visszaszorítható.

A nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmények megelőzése érdekében az előzőekben kifejtettek és főleg ténykutatásunk eredményei alapján a következő javaslatokat és ajánlásokat tesszük:

Vizsgálódásunk eredményeit elemezve megállapítottuk, hogy mind az elkövetők, mind a sértettek iskolai végzettsége igen alacsony, mindkét kategóriában jelentős a túlkorosok aránya. Szükségesnek tartjuk legalább az általános iskola nyolc osztálya kötelező elvégzésének szigorú ellenőrzését, a még létező írástudatlanság felszámolását.

Az egyetemi és főiskolai felvételi vizsgákon tapasztaltak egyértelműen mutatják, hogy az általános és középiskolai oktatás minősége egyes területeken nem megfelelő. Kíváncsnak véljük az alsó- és középfokú iskolai oktatás színvonalának további emelését, korszerűbbé és hatékonyabbá tételét.¹⁷

Az erkölcsi kategóriák és értékek elsajátítása, tudatosítása és rögződése a társadalmi elvárásokkal adekvát magatartások megkövetelése érdekében elengedhetetlenek. E kívánalom — véleményünk szerint — csak akkor realizálódhat, ha már az általános iskola felső tagozatában alapvető erkölcsi ismereteket intenzíven oktatnak és ezáltal megfelelő alapokat teremtve döntően segítik elő a szocialista világnézet kialakítását.

Nagy károkat okozott és okoz, nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket az a nevelési elv, mely szerint a szülők mindenkor és mindenben hagyják a gyermekeket saját megítélésük szerint cselekedni, magatartásukban semmiben sem korlátozták őket. Véle-

zolja a koordinálás, az irányítás, ellenőrzés szervezetét, mindazt, ami az egységes szemlélet és tevékenység érvényesülését biztosíthatja." *Gödöny József*: A bűnözés megelőzéséről. OKKRI. Tanulmányok. XVII. k. Bp., 1980. 33. p. A bűnmegelőzésről részletesen *Gödöny*: i. m. 5—39. p. A bűnözés megelőzésével — egyebek mellett — részletesen foglalkozik még *Vermes Miklós*: Kriminológia és megelőzés. Krim. Tanulmányok. II. k. Bp. 1963. 194—221. p. *Molnár József*: Az ifjúkori bűnözés helyzete, a megelőzés társadalmi feladatainak formái és lehetőségei. OKKRI. Tanulmányok. XVIII. k. Bp., 1981. 228—254. p. *Nyerges Lajos*: A bűnmegelőzésről. Belügyi Szemle 1982. 4. sz. 71—76. p. *Vass Kálmán*: Bűnüldözés és bűnmegelőzés. Belügyi Szemle, 1982. 1. sz. 11—18. p. *Vigh József*: A bűnözés megelőzése és lehetőségei. Belügyi Szemle, 1982. 10. sz. 3—9. p. *Vass Kálmán*: Az ügyészség szerepe a bűnözés megelőzésében. OKKRI. Tanulmányok. XX. k. Bp., 1983. 5—55. p. *Rózsa János*: A bűncselekmények megelőzése. OKKRI. Tanulmányok. XXI. k. Bp., 1983. 56—85. p. *Krd-nitz Mariann*: A korrupció megelőzéséről. OKKRI. Tanulmányok. XX. k. Bp., 1983. 86—143. p. *Vigh József*: A kriminológia feladatai és a társadalompolitika. Belügyi Szemle 1983. 8. sz. 33—42. p. *Vauró István*: A bűnmegelőzés helyzetéről. Belügyi Szemle, 1983. 5. sz. 15—23. p. *Diczig István*: A kriminálstratégia és a bűnözés tervezésének távlati tervezése. Belügyi Szemle, 1982. 2. sz. 5—10. p. *Diczig István—Márton József*: A bűnözés megelőzésének középtávú komplex tervezése. Belügyi Szemle 1982. 8. sz. 3—10. p. *Bócz Endre*: Hogyan előzhető meg a bűnözés? 1982. 9. sz. 42—46. p. *Habony János*: A bűncselekmények megelőzése. Bp., 1983. 148. p.; *Gödöny József*: A bűnüldöző és igazságügyi szervek a bűnmegelőzés rendszerében. OKKRI. Tanulmányok. XXI. k. Bp., 1984. 5—47. p. *Irk Ferenc*: A gondatlan bűnözés megelőzési kérdései. OKKRI. Tanulmányok. Bp., 1984. 222—265. p. *Szabó András*: A társadalmi beilleszkedési zavarok és a bűnmegelőzés. Kriminológiai Közlemények 2. Bp., 1984. 5—51. p. *Vigh József*: A társadalomvédelem feladata és a kriminálpolitika. Belügyi Szemle 1985. 1. sz. 42—49. p. *Szabó András*: Bűnmegelőzési stratégiák. 1985. 6. sz.; *Vigh József*: Bűnmegelőzés és realitások. Belügyi Szemle 1985. 6. sz.; *Diczig István*: A bűnmegelőzés szervezetrendszeréről. Belügyi Szemle 1985. 5. sz.; *Bakóczy Antal*: A bűnmegelőzés fejlesztésének időszerű feladatai. OKKRI. Tanulmányok. XXII. k. Bp., 1985. 5—66. p. *Irk Ferenc*: A bűnözés megelőzése jogi eszközeinek elméletéhez. OKKRI. Tanulmányok. XXII. k. Bp., 1985. 67—117. p. *Vág András*: Bűnözés, bűnmegelőzés és szociálpolitika. OKKRI. Tanulmányok. XXII. k. Bp., 1985. 118—141. p. *Diczig István*: A kriminálstratégia helye és szerepe a bűnözés megelőzésében. Jogtudományi Köz-löny. 1985. 9. sz.; *Szűk László*: A bűnmegelőzés intézményrendszeréről. B. Sz. 1986. 3. sz.; *Nyerges Lajos*: A rendőri bűnmegelőzés hipotetikus modellje, Belügyi Szemle 1986. 3. sz.

¹⁷ Vö. *Szabó András*: i. m. 46. p.

ményünk szerint nagymértékben szolgálná a helyes magatartásformák kialakítását a munkára történő nevelés gyakorlatának a családban és a közösségben történő intenzívebb alkalmazása.¹⁸

Napjainkban a családi kapcsolatok átalakultak, a nők munkavállalása és a házastársak egymással szemben támasztott követelményei miatt nemcsak a szülőknek a gyerekeik nevelésére fordított ideje csökkent nagymértékben, hanem a családon belüli konfliktusok száma is megszorodott.¹⁹ A vizsgált bűncselekményi kategóriánál különös jellemző ereje van az emberi kapcsolatok átalakulásának, az érzelmi sivárságnak, a gyermeknevelési hiányosságoknak, az anya meghatározó szerepe hiányának. A fiatal nemzedékeknél döntő a családban folyó nevelés. Úgy gondoljuk, erősíteni kell a házassági, családi életforma megbecsülését, meg kell állítani a családi kapcsolatok lazulási folyamatát.

Kutatásunk eredményei is alátámasztják és megerősítik azt a korábban már felismert tényt, hogy az erőszakos bűncselekményeket elkövetők nagyobb része a szakképzetlenek köréből kerül ki. A megelőzés érdekében javasoljuk a szak- és betanított munkásképzés kiszélesítését és színvonalának emelését.

A lakáshelyzet, a két-vagy háromgenerációs családok együttélése, az egymás utáni nemzedékek tudata és életvitele közötti eltérések gyakran súrlódáshoz vezetnek, amelyek nagy mértékben járulnak hozzá a konfliktushelyzet kialakulásához. Az elkülönülés lehetetlensége, az egy főre jutó szobák számának igen alacsony szintje, főleg a függő helyzet kihasználásával elkövetett szexuális cselekményeket tesz lehetővé, illetve könnyítik meg. A megelőzés érdekében fontosnak tartjuk a lakáshelyzet és a lakáskörülmények további jelentős javítását.²⁰

Hazánkban 1985-ben az összes elkövetők 20,4%-a alkoholtól befolyásolt állapotban követte el a bűncselekményt, 0,9%-a pedig iszákos életmódot folytatott.²¹ Az alkoholisták közül 45–50 ezren részesülnek gyógykezelésben, a tényleges alkoholisták száma kb. 450–500 ezerre tehető. Igen elgondolkoztató a fiatal- és gyermekkorúak által elkövetett bűncselekmények számának fokozatos és kitartó emelkedése, amelyen belül az alkoholos befolyásoltság alatt végrehajtott cselekmények is növekedtek. Az alkoholfogyasztáson kívül elterjedt különféle kábító hatású szerek rendszeres élvezése, valamint a gyógyszerek és alkohol együttes fogyasztása, ez utóbbiak hatása a kemény drogokéval azonos. Javasoljuk a gyermek- és fiatalkorúak körében elterjedt káros és nagymértékű alkoholizálás minden eszközzel (államigazgatási, felvilágosító, nevelő munkával stb.) történő megszüntetését, valamint a kábítószer-élvezők intézményes és kötelező gyógyításának bevezetését.²²

A gyermek- és fiatalkori bűnözés folyamatos emelkedése szükségessé teszi a gyermek- és ifjúságvédelem jelenlegi formájának átszervezését, fejlesztését. Úgy véljük, hogy elsődlegesen a hátrányos helyzetű és veszélyeztetett gyermekek, valamint fiatalkorúak esetében szükséges a szervezett és állandó gondozói-nevelői hálózat kiépítése, amely a felállítandó Családgondozó Állomások keretében működhetne.²³ A házasság és a család funkciózava-

¹⁸ Vö. *Vigh József*: A bűnözés megelőzése és lehetőségei. i. m. 7. p.

¹⁹ Vö. *Szabó András*: i. m. 31, 33. p.

²⁰ Vö. *Szabó András*: i. m. 34. p.

²¹ Tájékoztató a bűnözésről 1985. év. Bp., 1986. VIII. p.

²² Vö. *Szabó András*: i. m. 48. p.

²³ A Tudományos Tanács elgondolása szerint a Családgondozó Állomások „igazgatási keretben helyezkednek el és regionális elv szerint fokozatosan kell őket kiépíteni. Az igazgatási funkción túl családgondozási-szociálpolitikai — mentális — egészségügyi és pedagógiai tanácsadói intézetek saját szakembergárdájával. Amolyan család klinikák a gondok komplex kezelésére. El kell látniuk más intézmények (nevelési tanácsadók, gyermek ideggondozók) működtetését is és központjai lesznek olyan nyilvántartásnak, ami számba veszi és végigköveti a kezelés és gondozás egész folyamatát... A Családgondozó Állomás egy szociálpolitikai főhatóság és a helyi önkormányzat, helyi igazgatás között helyet foglaló önálló intézményes egység”. *Szabó András*: i. m. 48–49. p.

rainak megelőzése és kiküszöbölése komplex állami, társadalmi feladat. Ezek körében van szükség a családok stabilitását, zavartalan funkcionálását elősegítő eszközök, garanciák színvonalának emelésére is. Nyilvánvaló azonban, hogy a funkciózavarok és működési nehézségek elsődlegesen a gazdasági-társadalmi folyamatok befolyásolásának, anyagi-szociálpolitikai intézkedések és intézményrendszerek (pl. szervezett családgondozás) útján csökkenthető és csak másodlagosan lehet számítani a tudati ráhatás, az egyéni magatartások irányításának olyan eszközeire, mint a családi-házastársi és szülői felelősségét fokozó jogi szabályozás és felelősségre vonás.

A házasság intézményének erősítése, a monogámia helyes megítélése, a szexualitás, a nemek közötti viszony, az erkölcsi értékek megóvása szükségessé teszi olyan magatartásformák kialakítását elősegítő előadások folyamatos és rendszeres megszervezését, amelyek a nemi ösztön humanizálódását és a normális partnerkapcsolatoknak a személyiségre ható pozitív szerepét juttatják érvényre. Törekedni kell a helyes szexuális kultúra elsajátíttatására.

Kutatásunk adatai szerint a sértettek több mint egynegyede (28,4%) 14 éven aluli volt, a fiatalkorú sértettek aránya pedig meghaladta az esetek háromötöd (62,0%) részét. Tapasztalati tények bizonyítják, hogy a sértettek közrehatása a személy elleni bűncselekményeknél igen jelentős, ez a „közreműködés” a nemi erkölcs elleni erőszakos támadások megvalósulása során pedig kiemelkedő. Úgy véljük, hogy hathatósan elősegítené az eredményes megelőzést az általános iskola felső tagozatában, valamint a középiskolában a bűnözéssel, a megelőzéssel és főleg a sértetté válás lehetőségeivel, továbbá veszélyeivel foglalkozó rendszeres előadásoknak a tantervbe történő beiktatása.

Az ötnapos foglalkoztatási (munka- és oktatási) hét általánossá válása a szabadidőt nagymértékben megnövelte. A rendelkezésre álló időt a szülők túlnyomórészt a „második gazdaságban”, hétvégi telkeken és kiskertekben hasznos munkával töltik el. A fiatal korosztálynál a szabadidő helyes felhasználása, a szórakozás igen fontos terület. Az ifjúsági szervezeteknek — állami és társadalmi szerveknek — egyik fő feladatává kell tenni a fiatalok kulturált szórakozásának, szabadidejük megfelelő eltöltésének biztosítását, megfelelő pedagógiai elvek szerint. Ennek érdekében különböző programokat, rendezvényeket, tömegmegmozdulásokat kell szervezni, amelyek társadalmilag hasznosak és az egyéni érdeklődésnek, érdekeknek is megfelelnek.

A nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekményeket — felmérésünk adatai szerint — több mint egyharmad részben (34,0%) követték el utcán, téren, parkokban, erdőn, mezőn, vasúti üzemterületen, vagyis nyilvános helyen. Igen figyelemre méltó, hogy csaknem egynegyed arányban (24,0%) a többes elkövetési forma valósult meg nyilvános helyen. Ismert tény az is, hogy a sértettek majdnem kilencetized része (87,0%) védekezett a cselekmény végrehajtása alatt, amely nemcsak fizikai ellenállásban, hanem segélykiáltásban és sikoltozásban is megnyilvánult. Tudjuk, hogy a cselekmények nagy többségét vendéglátóipari egységekben történt italozás, szórakozás előzte meg és találkozottunk olyan esetekkel is, amikor a már duhajkodással fajult szórakozás után jött létre a bűncselekmény. Mindezek és a közvélemény igényei alapján is javasoljuk a rendőrség megelőző tevékenysége színvonalának emelését — a nyilvános helyek stb. fokozottabb ellenőrzését, ami — véleményünk szerint — igen nagymértékben gátolná meg az erőszakos bűncselekmények további elszaporodását.²⁴

Az utóbbi években erősödött a kapitalista országoknak, főleg a fiatalok irányába ható morálisan züllesztő hatása, a tudatos ideológiai fellazítása, valamint a pornográfia és erkölcsi szabadság széles körben és minden eszközt felhasználó propagálása. Igen erőteljesen megnövekedett a pornográf filmeket tartalmazó videokazetták illegális forgalmazása és ter-

²⁴ Vö. Csicsner Ildikó: A bűnüldözés hatékonysága és a bűnözés megelőzése. Belügyi Szemle 1984. 3. sz. 10—15. p.

jesztése. Úgy véljük, a nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmények megelőzését határozatosan szolgálná a pornográf irodalom és ilyen jellegű videokazetták forgalma, terjesztése tilalmának fokozott ellenőrzése, e tevékenységet folytatók szigorú felelősségrevonása.²⁵

A kutatásunk során megvizsgált elkövetőknek pontosan a fele 73 esetben követett el korábban erőszakos bűncselekményt. Közülük 48,0% speciális visszaeső volt, vagyis megelőzően is nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmény elkövetése miatt ítélték el. Ez a tény önmagában is szükségessé teszi az erőszakos szexuális bűncselekmények elkövetése miatt elítélteknek a büntetvégrehajtás alatti speciális eszközökkel történő átnevelését. Úgy gondoljuk, igen eredményesen segítené elő az átnevelést, a speciális prevenció céljait az erőszakos szexuális bűncselekmények elkövetői részére olyan jellegű előadások, társas foglalkozások megtartása, amelyek a családi élet, a szexuális és partnerkapcsolatok, az erkölcsi és a nemi erkölcs kérdéseivel mélyrehatóan, egyénekre szólóan foglalkoznak. Ezeknél az elítélteknél különösen fontos az érzelmi sivárság megszüntetése, az esetleges mentális sérülések gyógyítása, a feszültségek feloldása.

A nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmények miatt elítélteknek a büntetésük leltöltése utáni utógondozása a speciális prevenció szempontjából kiemelkedő jelentőségű. Már a büntetvégrehajtás ideje alatt törekedni kell a családi kapcsolatok lazulásának vagy széthullásának megakadályozására, a szülőkkel, de főleg — amennyiben válásra nem került sor — a házastárssal és a gyermekkel való kapcsolatteremtés és kapcsolattartás folyamatos biztosítására. A szabadulást közvetlenül megelőző, átmeneti időszak alatt kiemelt figyelmet kell fordítani a külső kapcsolatok normalizálására és humanizálódására. Biztosítani kell, hogy a szabadulás után az elkövető a családhoz térjen vissza, velük együtt éljen és lehetőleg helyben vagy közeli helységben találjon munkát. Feltétlenül fékezni kell az ingázó életforma bővülését, a családtól rövidebb-hosszabb ideig tartó állandó távollétet.

Korábbi felmérések és kutatások is igazolják, hogy az elkövetők jelentős része volt labilis idegállapotú, illetve helyzetű vagy mentálisan sérült. Javasoljuk az ambulans idegbeteg-gondozói rendelések hálózatának bővítését, és az erre rászorulóknak részére a gondozói kezelés igénybevételeként kötelezővé tételét.²⁶

Napjainkban nemcsak az átlagos életkor növekedett, hanem a biológiai érés is hamarabb következik be. Évek óta folyik a vita a különböző fórumokon, hogy kinek a feladata a szexuális felvilágosítás, valamint arról, hogy a felvilágosítás milyen életkorban és formában történjék. Ugyanakkor a legfogékonyabb korban lévő fiatalok jórészt idősebb barátok vagy barátnők elmondásaiból, a pornográf irodalom termékeiből szerzik ismereteiket. Az ebből a forrásból származó felvilágosítás a szexuális életnek csupán a vonzó oldalát mutatja be, a veszélyekre, a prostitúcióra, az elkövetővé vagy sértetté válás lehetőségeire, a nemi betegségekre stb. nem hívja fel a figyelmet. A megelőzés érdekében javasoljuk legalább a fővárosban és a megyeszékhelyeken „szexuális felvilágosító és tanácsadó” szolgálat megszervezését. A „tanácsadói” munkában orvos, pszichológus, pszichiáter, pedagógus és feltétlenül kriminológus venne részt. Elképzelhetőnek tartjuk, hogy a „tanácsadó” szolgálat a felállítandó Család gondozó Állomások keretén belül működjék.

A Büntető Törvénykönyv a tizenkettedik életévet be nem töltött személyt védekezésre képtelennek tekinti, az ilyen életkorú személlyel megvalósított nemi érintkezést eleve erőszakosnak nyilvánítja. Szintén bűncselekménynek minősül a tizenkettő-tizennégy év közötti életkorú személlyel történő nemi kapcsolat, vagy nemi kapcsolatra való rábírás, illetve rábírní törekvés is. A büntetőjogi védelem egységessé tétele érdekében is — de lege ferenda —

²⁵ Vö. *Helena Cambell*: Sexual offences and the trend in Crime 1949—76. New Law Journal. August 3. 1978. 748—750. p.

²⁶ Igen figyelemreméltó a természet elleni erőszakos fajtalanság cselekményeinek és elkövetői számának folyamatos emelkedése. Amíg az 1960-as években átlagosan évi 30, addig az utóbbi négy évben csaknem 60 főt ítélték el ilyen jellegű bűncselekmények elkövetése miatt.

javasoljuk a védett életkor tizennégy évre történő felemelését, vagyis azt, hogy a tizennégy éven aluli személlyel végrehajtott valamennyi szexuális bűncselekmény erőszakosnak minősüljön. Ez esetben a védett életkor összhangba kerülne a büntetethetőség korhatárával is. Javaslatunk számos jogértelmezési, főleg az egység-többség kérdésében felmerült problémát küszöbölné ki, amely az egységes bírói gyakorlat kialakulását is elősegítené. Ajánlásunknak nem mond ellent az általunk is jól ismert helyzet, hogy egyes területeken és néprétegek-nél nem ritka, sőt szokás a tizennégy éven aluliak rendszeres nemi élete, sőt, együttélése és utódok világra hozatala.²⁷ Indítványunkat — egyebek mellett — alátámasztja a Családjogi Törvény módosítására vonatkozó előterjesztés azon javaslata, hogy a nők házasságkötésének korhatárát a jelenlegi 16 évről 18 évre emeljék fel. A vizsgálatok ugyanis azt mutatják, hogy a 16 éves leányok általában nem rendelkeznek a házasságkötéshez szükséges társadalmi érettséggel, értelmi-etikai belátással.

Nem ritkán fordulnak elő olyan esetek, amikor egyes vállalatoknál, intézményeknél és egyéb helyeken munkaviszonyban lévő nők függő helyzetük következtében kényszerülnek általuk nem kívánt szexuális kapcsolat létesítésére. Az ilyen szituációval való visszaélés útján kikényszerített nemi érintkezés az elkövető részéről tág teret biztosít a helyzetével való elytelen, további és más természetű visszaélésre is és a sértetteknek nagymértvű — esetleg egész további életvitelére is kihatással járó — erkölcsi és lelki sérülést okozhat. Javasoljuk tehát de lege ferenda több európai szocialista és polgári állam törvényi rendelkezéseihez hasonlóan a hivatali hatalommal, beosztással vagy egyéb más függőségi viszony felhasználásával kikényszerített nemi érintkezésnek sui generis büntettként való szabályozását és büntetendőségét.²⁸

МЕРИНЫ КАЛЬМАН

ПРИЧИНЫ И ПРОФИЛАКТИКА НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ МОРАЛИ

(Резюме)

Автор на основе исследований, выполненных в исправительно-трудовом учреждении в руху лиц, осужденных за насильственные преступления против половой морали, анализирует причины таких преступлений и средства их предупреждения и, одновременно, — de lege ferenda — выдвигает свои предложения.

Далее автор определяет, что поскольку преступность является общественным явлением, неке смысл и содержание следует рассматривать прежде всего в отношениях условий данной то шественной жизни. В этом же одновременно заключается и историчность преступности об результате общественного развития, преобразования экономической структуры обществен-ные явления, а тем самым и преступность, подвергаются глубоким изменениям. Обществен-ные и демографические изменения, происходящее в экономической жизни развитие или, нао-оборот, стагнация в значительной мере влияли и влияют на динамику преступности, на прояв-ление определяющих преступность явлений на внутренние и внешние взаимосвязи, а также на

²⁷ Már az 1810. február hó 22-én kihirdetett francia Code Penal is az erőszakos közösülés minősített eseteként rendelte büntetni a cselekményt, amennyiben 15 éven aluli gyermek sérelmére követték el. (332. §) A magyar jogirodalomban *Halász* akként foglalt állást, hogy a védendő korhatárt 14. évben kellene megállapítani. *Halász Zoltán: A szemérem elleni bűncselekmények.* Bp., 1909. 317. p. Néhány európai szocialista, illetve polgári állam törvénykönyve javaslatunkkal azonos vagy hasonló megoldást alkalmaz.

²⁸ A függőségi viszony alatt elkövetett szexuális érintkezést már a *Csemegi Kódex* is az erőszakos nemi közösülés minősített eseteként szabályozta. *Angyal* kézikönyvében kifejti, hogy „de lege ferenda kívánatos lenne... a függőségi viszony kihasználása mellett való elkövetést egymagában is büntetni”. *Angyal Pál: A szemérem elleni bűntettek és vétségek.* Bp., 1937. 56. p. A függőségi viszony alatt elkövetett nemi kapcsolat létesítését jó néhány európai szocialista és polgári állam büntető törvénykönyvei önálló büntettként szabályozzák.

закономерности протекающие в ходе осуществления преступности. Такие изменения не только затрагивали и затрагивают качественные характеристики преступности, но и способствовали повышению за последние годы уровня преступности. Автор считает, что по отношению к преступности закономерно возникающие взаимосвязи в общественно-экономических отношениях носят в общем-то стохастический характер, однако, — по мнению автора — в отдельных категория преступлений, например, в имущественных преступлениях и преступлениях, направленных против экономического порядка, состав таких преступлений и их переменные носят такой характер, что закономерные взаимосвязи являются уже, можно сказать, причинно-следственными.

Причинные факторы насильственных преступлений против половой морали (в исследованном автором эталонном множестве) определяются автором главным образом окружающей средой и другими внешними негативными воздействиями и в незначительной мере влиянием наследственных и генетических свойств.

Анализируя вопросы профилактики автор устанавливает что в наши дни профилактическая деятельность не может ограничиваться деятельностью правоприменительных и правоохранительных органов, в ней должны принимать участие как общественные организации, так и отдельные лица. Что касается совершающихся под влиянием всевозможных причин и условий различных видов преступлений, то в интересах их предотвращения можно предпринимать специальные меры, создавать такие обстоятельства, с помощью которых можно будет сокращать возможность отдельных преступлений, повернуть вспять их неблагоприятное процентное соотношение.

В заключение автор, — *de lege ferenda*, — предлагает что, с одной стороны, нужно повысить охраняемый законом возраст до 14 лет, то есть, все сексуальные действия, направленные против подростков моложе 14 лет, квалифицировать насильственными; с другой стороны, чтобы при злоупотреблении по отношению к лицу, находящегося в зависимом положении, половое совокупление регулировалось бы *sui generis* в качестве преступного деяния и наказывалось.

A preklasszikus jog felelősségi rendszere

A) Társadalmi, gazdasági viszonyok

1. Mielőtt bármilyen kérdés vizsgálatába belemélyednénk, tisztáznunk kell azt, hogy időben hogyan határolható le a római jog preklasszikus korszaka. A kiindulópont adott; az i. e. III. század közepétől beszélhetünk olyan változásokról a gazdaságban, a társadalomban, s magában a jogban is, amely a patriarchális korszak társadalmához és jogához képest döntően más arculatot mutat. Álláspontunk nagyban-egészben megegyezik az irodalomban kialakult általános felfogással.¹ A korszak végét a communis opinioval² egyetértve a republikánus korszak bukásának idejére tesszük, vagyis lényegében jó kétszáz évről van szó. Az egyes korszakok időtartamát figyelembe véve talán a legrövidebb, de mégis a legdinamikusabb³ időszak esik ebbe a korszakba.

2. A pun háborúk következtében ugrásszerűen megnőtt a gazdaságban alkalmazott rabszolgák száma. A háborúk alatt tönkrement kisparaszti birtokok, valamint a viszonylag nagyszámú rabszolga a gazdálkodásban jelentős változásokat idézett elő.⁴ Róma életében mindig a mezőgazdasági termelés maradt a meghatározó⁵. Az ipar is csak a mezőgazdaságon keresztül képzelhető el.⁶ A nagyszámú rabszolga lehetőséget biztosított az intenzív módszerek alkalmazására a mezőgazdaság területén. Erre a legalkalmasabb terület *Maróti*⁷ szerint a „villa rustica” volt, amely rugalmasságánál fogva biztosítani tudta a növekvő igények kielégítését. E villa-gazdaságok területe jóval nagyobb volt, mint a korábbi parasztgazdaságok területe. Így lehetőség nyílt a rabszolgák alkalmazására, mégpedig olyan rabszolgákra,

¹ *Maróti E.*: Az itáliai mezőgazdasági ártermelés kibontakozása (Budapest, 1981) 26. p. *Brósz R.*—*Pólay E.*: Római jog (Budapest, 1984) 34.p. *Pólay E.*: A személyiség polgári jogi védelmének történetéhez. Iniuria tényállások a római jogban. Acta Juridica et Politica. Univ. Szeged. Tomus XXX. Fasc. 4. 40. p.

Ezzel ellentétben *A. Guarino* (Storia del diritto romano³. Milano, 1963. 73. és köv. p.) véleménye, aki a leges Liciniae Sextiae idejétől, tehát i. e. 367-től véli felfedezni a preklasszikus korszak jegyeit. Vö. még *A. Guarino*: La crisi della democrazia romana. Labeo 13 (1967) 7. és köv. p. *M. Kaser* viszont (Römische Rechtsgeschichte.³ Göttingen. 1967) az i. e. III. század közepétől számítja az új periódus kezdetét. (74. és köv. p.)

² *A. Guarino*: Diritto privato romano⁵. (Nápoly, 1976.) 116. és Storia³ 73—154. *Kaser*: RRG². és köv. p. — *Brósz*—*Pólay*: i. m. 34. p.

³ *Maróti*: i. m. 26—141. p. A szerző végigveszi azokat a gazdasági társadalmi változásokat, amelyek ugrásszerűen változtatták meg Róma arculatát. Lásd még *Brósz R.*: Nem teljes jogú polgárok a római jogforrásokban. (Budapest, 1964) 17. p.

⁴ *Maróti*: i. m. 54. és köv. p. — *Kaser*: RRG². 78—85. p.

⁵ *Maróti*: i. m. 23 és köv. p. — *P. P. Pargaglia*: Vitia ex ipsa re (Milano, 1983) 1. és köv. p. — *F. De Martino*: Storia economica di Roma antica I. (Firenze, 1979) 88. p.

⁶ *Maróti*: i. m. 93. p.

⁷ *Maróti*: i. m. 36 és köv. p., lásd még *Pólay*: Iniuria 41. p.

amelyek a mezőgazdasági termelésben járatosabbak voltak, mint a római kisparasztnok.⁸ A villa-gazdaságok létrejöttével a földtulajdoni viszonyokban is lényeges változás következett be. A pun háborúk alatt tönkrement kisparaszti gazdaságok egy-egy tehetősebb ember kezébe kerültek, majd az állam által eladott földek is (Liv. 24.26.4) bizonyosmértvű földkoncentrációt idéztek elő. Így a villa-gazdaságok kialakulásának két legfontosabb feltétele a kisebb mértékű földkoncentráció (100–200 iugerum)⁹, s az ennek megműveléséhez szükséges, földművelésben jártas rabszolgák tömege az i. e. III. század végétől rendelkezésre állott. A földtulajdon kérdésének a teljes rendezése is e korszakban történt meg (Spurius—Thorius- féle agrártörvény, j. e. 111). A villicus vezette középbirtokon dolgozó rabszolgák most már képesek voltak piacra termelni, árutöbbletet létrehozni. Ennek azonban még egyéb feltételei is voltak. A termelés fokozásához pénzre, tőkére volt szükség, továbbá állandó felvevő piacra, amely a többlettermelést igényelte¹⁰. A Karthagóval folytatott harc eredményeként Róma jelentős hadizsákmányra tett szert, ugyancsak jelentős a Hispania meghódításából adódó sarc, illetve az ottani vas- és ezüstbányákból kivett jövedelem (Liv. 34.21.7). Nem kevésbé jelentős az i. e. II. század elején meginduló keleti háborúkból (Liv. 37.46.3—4) szerzett hadizsákmány sem.¹¹

Az államkincstár meggazdagodása elősegítette a jólét kibontakozását. Elengedik a polgárok adóinak egy részét (Liv. 39.7.5.). Különböző építkezésekbe kezdenek, s Róma megindul a világvárossá való fejlődés felé. Az építkezésekhez mesteremberekre van szükség. Ezek a mezőgazdaság számára felvevő piacot jelentenek. A hadsereg az állandó és legjobb fogyasztó, az egymásba érő háborúk különböző iparágak fejlődését vonják maguk után.¹² Az Itálián kívüli területek meghódításához, majd a velük folytatott élénk kereskedelemhez megfelelő birodalmi utakra volt szükség, amelyek építése ugyancsak e korszaknak produktuma.¹³ A tulajdoni viszonyok stabilitása, az árutermelés fellendülése döntően kihatott a pénzgazdálkodásra is. Róma ezen a területen is nagy utat járt be, amíg eljutott a XII táblás törvény idejében használt nyers réztől az önálló római ezüstpénz veréséhez (feltehetőleg i. e. III. sz. vége)¹⁴. Róma által önállóan vert ezüst denarius egyértelműen az árucseré-viszonyok tömeges megjelenésének a jele kell hogy legyen, az árucseréviszonyok tömeges megjelenésének viszont maga után kellett vonnia e viszonyok jogi szabályozását is.¹⁵

Mindezekből következtetésként levonhatjuk, hogy az i. e. III. században megteremtődtek Itáliában az árutermelés előfeltételei. Az árucseréviszonyok a III—II. században töme-

⁸ Maróti: (i. m. 44. p.) kiemeli, hogy a rómaiak a hódításaik során megismerkedtek Észak-Afrika fejlett mezőgazdaságával, a fejlettebb intenzív árutermelő gazdálkodással.

⁹ Maróti: (i. m. 29. p.) erről a következőket mondja: „Erre a célra az ún. villa rustica gazdaságtípus bizonyult a legalkalmasabbnak”, tehát egy közepes méretű, jobbra 100–200 iugerum terjedelmű birtoktípus. Ez a terület kb. 50–100 kataszteri holdnak felelt meg. Ez nem volt nagy terület, de intenzív művelés esetén (gyümölcs, szőlő, zöldség) nagyszámú rabszolga munkaerőjét kötötte le. Vö. Mádl F.: A deliktualis felelősség a társadalom és a jog fejlődésének történetében (Budapest, 1964) 144. p.

¹⁰ Maróti: i. m. 69. p.

¹¹ Livius alapján pontos adataink vannak arról, hogy az egyes háborúkban milyen hadizsákmányra tett szert Róma. Különösen jelentős pl. az Antiochossszal kötött békeszerződésből adódó 90 millió denariusnak megfelelő hadisarc összege (Liv. 37.45.24.)

¹² Lásd Maróti: i. m. 95. és köv. p. — De Martino: id. m. 89. és köv. p.

¹³ Részletesen foglalkozik a birodalmi utak építésének a kérdésével T. Pekary (Untersuchungen zu den römischen Reichsstrassen. Bonn, 1968. Antiquitas, Reihe I. Bd. 17.). Különösen fontosak megállapításai az építkezés idejére, valamint az építkezést véghezvivő hivatalnokokra nézve (51—54. p.).

¹⁴ Maróti: i. m. 70. és köv. p. A szerző kifejti az egymásnak ellentmondó nézeteket Róma önálló pénzverésével kapcsolatban. Bár már sok tekintetben túlhaladott, de széles ismeretanyaga alapján forrásként használható e vonatkozásban Th. Mommsen: Geschichte des römischen Münzwesens (Breslau, 1860.) c. munkája.

¹⁵ Mádl (i. m. 210. p.) rámutat arra, hogy az áruviszonyok kifejlődése, tömegessé, majd általánossá válása az egyenértékű szankció kifejlődésére vezetett.

gessé váltak, aminek következtében előtérbe került e viszonyok jogi rendezésének szükségessége is. E gazdasági fejlődés az i. e. I. században éppen a győztes háborúk hatására tovább fokozódott és soha nem tapasztalt gyorsaságúra fokozta fel a társadalom előrehaladását. E fejlődés a társadalom egész területén tapasztalható, aminek a következménye, hogy Róma a század közepére az akkori világ ura lett.¹⁶

3. A továbbiakban vessünk néhány pillantást Róma állami s politikai életére, elsősorban olyan összefüggésben, hogy az árucsereszonyokat milyen módszerekkel, kik, s milyen követelményeknek megfelelően igyekeztek jogi úton szabályozni. Természetesen nem kívánunk az állami és politikai élet részleteivel foglalkozni, csak azokat a momentumokat emelnénk ki, amelyek döntően befolyásolták, alakították a magánjog fejlődését.

A preklasszikus kor kezdetén Róma a köztársasági államformában élt, s ezt megtartotta egészen a korszak végéig. A sikeres háborúk hatására a senatusban vezető szerepet betöltő hadvezérek által sugallt politikai irányvonal mindinkább a nyílt terjeszkedés felé mutatott.¹⁷ Az állami tisztségviselők kara már a köztársasági korszak első felében kiépült. A jogszolgáltatásra döntő befolyást gyakorló a praetor peregrinus-i tisztséget i. e. 242-ben állították fel.¹⁸ Mint köztudott, a magistratusok közül a praetor az, aki a jogszolgáltatást irányította. A kétféle praetor közül a praetor peregrinus az, aki edictumával a jogszolgáltatást megreformálta.¹⁹ E tisztséget nyilván nem véletlenül hozták létre abban az időszakban, amikor az árucsereszonyok nagy száma megkövetelte az újfajta szabályozást. Amíg a társadalmi viszonyok fejlettségi foka, az árucsereszonyok nem voltak azon a szinten, hogy új szabályozást követeltek volna meg, addig az új tisztség létrehozása sem volt indokolt. Az i. e. 367-től 242-ig eltelt idő utolsó szakasza követelte meg az újfajta lehetőségek biztosítását. I. e. 367-től a praetor urbanus kezében volt a jogszolgáltatás irányítása, ő azonban kötve volt a civiljog szabályaihoz²⁰ elsősorban a XII táblás törvényhez, s így jobban kellett tartani magát az ősi jog formakonzervativizmusához,²¹ mint a peregrinus praetornak, aki az idegenek és a római polgárok közötti vitákban²² szabadon, legjobb belátása szerint alkothatta meg a kereseti formákat. Tevékenységének hatására kialakult új perrendet mintegy száz évvel később a lex Aebutia a római polgárok egymásközi vitáira is kiterjesztette,²³ s ezzel megnyitotta az utat a jog fejlődése előtt:

Látszatra úgy tűnik, hogy az ediktális jogképzéssel a jogszabályalkotás mellékvágányra került, hisz az adott időszakban kevés olyan törvényt hoznak, amely a vagyoni viszonyokat szabályozta. A szabályozást hallgatólagosan átengedik a népgyűléstől a magistratusnak. Azonban ez csak a látszat. Az államapparátusnak rugalmassága éppen abban rejlett, hogy felismerte a jogi formakonzervativizmus tisztelete mellett a praetori jogalkotásban rejlő lehetőségeket. Törvényi úton nem változtatták a ius civile régi szabályait, ezt elvégezte a magistratus. Ebből következtetésként levonhatjuk, hogy a republikánus kor hivatali rendszere alkalmas volt az új igényeknek megfelelő szabályozás kidolgozására, annak elenére, hogy az ősi jogot formálisan nem érintették. Majd az i. e. 67-ben kiadott lex Cornelia de edicendo után, már a praetori edictum szabályai a kiadott törvényekkel formailag is

¹⁶ N. A. Maskin: Az ókori Róma története (Budapest, 1951) 291. p. — *Parpaglia*: i. m. 5. p.

¹⁷ Maskin (i. m. 153. p.) Scipio Africanus és Cato maior működésén keresztül mutatja be a római politikát meghatározó vezetőket.

¹⁸ Kaser: RRG². 44. p., 136. p. — Brósz—Pólay: i. m. 46. p.

¹⁹ Brósz—Pólay: i. m. 46. p. — Kaser: RRG². 44. p.

²⁰ Kaser: RRG². 139. p. — Guarino: Storia³. 262. p.

²¹ F. Serrao: La iurisdictio del „pretore peregrino” (Napoli, 1954) 19. és köv. p.

²² Guarino: Storia³. 178. p. Ma már Serrao nézete aligha vitatható (i. m. 20), s ezt erősítik meg Kaser kutatásai is. SZ. 73. (1956) 488. p.

²³ Kaser: RRG². 143. p. — H. Kaufmann: Die altrömische Miete (Köln—Graz, 1964) 344. p. Guarino: Storia³. 264. p. — Serrao: i. m. 20 és köv. p.

lényegében azonos súlyúakká váltak, amint ezt Cicero mondja, amikor *lex annua*-nak nevezi az *edictumot* (In Verrem II. 1. 109).

4. Röviden tekintsük át a kor kulturális viszonyait, a társadalom életét meghatározó eszmeáramlatokat. Meggyőződésünk, hogy egy adott társadalom jogalkotása sok vonatkozásban függött a kort befolyásoló eszmei, ideológiai áramlatoktól is. Nem lehet ez alól kivétel a római jog egy-egy korszaka sem. A viszonyok szülte követelmények megfelelő szintű jogi szabályozása csak úgy valósulhatott meg, ha ehhez a társadalom megfelelő szintű szellemi nivóra jutott. Az adott korszak szellemi szintje benne tükröződik a jogban, mint szellemi termékben is. A gazdasági igényeknek megfelelő szabályozás csak akkor valósulhat meg, ha az adott társadalom az igénynek megfelelő szintet gondolkodásmódjában, kulturáltságában elérte, vagyis a korszak szellemi élete olyan szinten áll, hogy képes e szabályozást megfelelően elvégezni.

A korszakban végbement gazdasági és társadalmi fejlődés ötvöződve a hellenisztikus hatással megteremtette a kultúra felvirágzásának a lehetőségét²⁴, amely az i. e. I. század végére érte el csúcspontját.

A korszak kiemelkedő vígjátékirója, Plautus (254—184)²⁵ szellemes szatírái reális képet adnak a közösség elvárásairól. Olyan kiváló költők működtek e korban, mint Lucrétius²⁶ és Catullus.²⁷ E korszak végén indult a pályájára az ókori Róma talán két legkiemelkedőbb költője, Vergilius és Horatius is, akiknek működése a római irodalom aranykorának a kezdetét jelenti.²⁸ Nem lehet szó nélkül elmenni Caesar írásai mellett sem, mint ahogy itt kell megemlíteni Cato maior és Varro „agrártudományi” munkáit, amelyek szakmai jellegüknél fogva valóban tudományos munkaként is számon tarthatók.²⁹ Jelen-tős ókori művészet volt a retorika, amelynek legkiválóbb képviselője, Cicero³⁰ e korszaknak jellegzetes alakja.

A Rómába kerülő kincsek hatására az építészet grandiózus méreteket ölt, de megmutatja az építészek művészi értékét is.³¹ A hellenisztikus hatás következtében a szobrászat és festészet nem mindennapi alkotásokkal jelentkezik.

5. Külön kell szólni a filozófiáról, mint eszmeáramlatról. Az ősi erényeket (bátorság, igazságosság, jámborság) részben megőrző rómaiak a racionalista filozófiai eszmék iránt érdeklődtek.³² A győztes háborúk által megteremtett jóléten alapuló társadalom szellemi

²⁴ *Maskin*: i. m. 164. p.

²⁵ *Maskin*: i. m. 169. p.

²⁶ Lucrétius *De rerum natura*-járól írja *Marx* a következőket: a világirodalom egyik legfenségesebb terméke, amely most is bámulatba ejt gondolatainak mélységével és nem egyszer volt teremtő ihlet forrása (*Marx és Engels*, Művei I. 462. p.) (oroszul).

²⁷ Catullus lírai művében az individualizmus fejlődését mutatja be a római társadalomban (*Maskin*, i. m. 290. p.)

²⁸ *Maskin*: i. m. 382. p.

²⁹ Már az antik szerzők is nagyra értékelték Cato munkásságát. Quintilianus módja róla a következőket: „... Cato idem summus imperator, idem sapiens, idem orator, idem historiae conditor, idem iuris, idem rerum rusticarum peritissimus fuit” (Quint. 12.11.23.), Vö. *Maróti*: i. m. 13. p. M. Terentius Varro irodalmi, tudományos jelentősége szinte egyedülállónak tekinthető az ókori írók között; nézetei közül maga Augustus sokat beépített programjába. Vö. *Maróti E.*: Varro és *Rerum rusticarum libri tres* (Budapest, 1971) 5. és köv. p. Az antik szerzők így jellemzik: „vir ingenio praestans omnique doctrina” (Cicero, *Brut.* 56. 205); — „T. Varro, vir Romanorum eruditissimus, plurimos hic libros et doctissimos composuit, peritissimus linguae Latinae et omnis antiquitatis et rerum graecorum nostrarumque” (Quintil. 10.1.95.).

³⁰ *Maskin* kiemelkedő politikusnak, kiváló szónoknak tartja, aki jelentős szerepet játszott a római kultúra fejlődésében is. Vö. *Kaser*: *RRG*². 77. p.

³¹ *Maskin*: (i. m. 291. p.) kiemeli, hogy különösen jelentősek voltak Sulla, Pompeius, Caesar építkezései.

életére jelentős hatást gyakorolt a görög filozófia. Ezt úgy is meg lehet fogalmazni, hogy görög filozófia nélkül nem lett volna magas szintű ókori szellemi élet. A minden új és magasabb szint iránt fogékony római társadalom a görög filozófia tanításait is magába szívta.³³ Így a korszak végére a római társadalom szellemi nívója — magába ötvözve a görög kultúra, filozófia, tudomány eredményeit — igen magas szintre emelkedett.

Jelentős hatással volt a görög filozófia a római jogászok gondolkodására, tevékenységére is.³⁴ A római jogtudomány bölcsőjét a pontifexek tevékenységénél kell keresni.³⁵ Döntő változást hozott az i. e. III. században kibontakozó világi jellegű nyilvános jogi véleményadás (D. 1.2.2.37 és 38). Az i. e. II. század végének jogászeit már valóban jogtudósoknak nevezhetjük.³⁶ Az i. e. II. század végén kezdi éreztetni hatását az arisztoteleszi görög filozófia a római jogtudományban.³⁷ Ennek a legfőbb jelentősége abban volt, hogy hozzásegített a *ius civile* merev szabályainak a fellazításához, ezzel biztosítva a rugalmas árucseréjog kialakulását.³⁸ A görög filozófiának éppen abban volt a jelentősége, hogy kiválóan ötvöződött az egyszerű praktikus római paraszti észjárással. Így nem a spekulatív megoldásokra törekedett, hanem az adott jogesetek kapcsán a praktikus megoldáshoz nyújtott elméleti segítséget. Ez a filozófiával ötvözőtt praktikus szemlélet nem más, mint az adott jogesetet eldöntő magas szintű jogi szemléletmód, amely biztosította a — forgalmi élet által megkövetelt — célszerű logikai megoldást. A praktikus római észjárás és a magas szintű görög filozófia találkozása eredményezte a korabeli forgalmi viszonyoknak megfelelő a maga nemében utolérhetetlen jogi megoldások létrejöttét.³⁹

6. Röviden összegzőként a következőket szeretnénk kiemelni. E korszakra esik Róma társadalmi és gazdasági életének a legdinamikusabb fejlődése. A győztes háborúk hatására Róma egyedüli ura lett a Mediterraneumnak, illetve az akkor ismert világnak. A piacra termeléshez, az árucseréviszonyok tömeges kibontakozásához megteremtődtek a szükséges

³² *Maskin*: i. m. 284. p.

³³ Ennek még az a körülmény sem mond ellent, hogy akadtak Rómában a görög filozófiának ellenzői is. Különösen vonatkozik ez Cato maior-ra, aki szerint a görög befolyás minden tekintetben romboló hatású az ősi erkölcsökre nézve. Vö. *Maróti E.* (Cato és a „De agri cultura” Budapest, 1966. 31. p.) továbbá *K. Latte* (Römische Religionsgeschichte... München, 1960 275. és köv. p.) megállapításait.

³⁴ A problémakör széles körű elemzését adja két tanulmányában is *H. Coing* (Zur Methodik der republikanischen Jurisprudenz. St. V. Arangio-Ruiz I. Napoli, 1952). valamint a *Zum Einfluss der Philosophie des Aristoteles auf die Entwicklung des römischen Rechts. SZ. 69 1952).*

³⁵ *F. Schulz*: Geschichte der römischen Rechtswissenschaft. (Weimar, 1961) 7. és köv. p. — *P. Krüger*: Geschichte der Quellen und Literatur des Römischen Rechts.² (München—Leipzig 1912) 54. p. — *Kaser*: RRG.² 1962. p.

³⁶ *Pólay E.*: Privatrechtliche Denkweise der römischen Juristen. Acta Juridica et Pol. Univ. Szeged. Tom. XXVI. Fasc. 6. 1979. 68. és köv. p. A szerző *M. Manilius, J. Brutus P. Mucius Scaevola* munkásságát vizsgálva megállapítja, hogy nevezettek a szó legszorosabb értelmében már jogtudósok voltak, így méltán nevezte őket Pomponius „a jogtudomány megalapítóinak”.

³⁷ A görög filozófia hatása megtalálható már a három „fundatornál”, valamint a század végének legnagyobb jogtudósánál *Q. M. Scaevolánál*. Vö. *Pólay*: Denkweise. 68. és köv. p. Jóllehet Cicero Serviusra nézve konstruálja meg a jogtudós jegyeit (De leg. 2.47), amikor azt mondja, hogy csakaz nevezhető iuris consultusnak, aki ismeri az arisztoteleszi dialektikát és ezt alkalmazza is, ennek ellenére, sem vitatható el az elődökre tett megállapításunk. Lásd még *Schulz*: i. m. 42 és 110. p.

³⁸ *Pólay E.*: Jogászai gondolkodásmód a görög-római ókorban. Jogtörténeti tanulmányok V. (Budapest, 1983) 275. és köv. p.

³⁹ Egy jogszabály csak akkor lehet jó, ha a gyakorlatban kiállja a próbát. Jogot nem lehet alkotni spekulatív módon, hanem az élet adta gyakorlatot kell szabályozni oly formában, mely magában foglalja az életben kipróbált, s jól bevált megoldásokat. A praetor többnyire ezt a praktikus módszert alkalmazva alkotta meg klauzuláit, amelyeket a görög filozófiában járatos iuris consultusok öntöttek formába, s szerkesztették rendszerbe e csiszolatlan joganyagot. — Vö. *F. Wieacker*: Die römischen Juristen in der politischen Gesellschaft des zweiten vorchristlichen Jahrhunderts. Sein und Werden in Recht. Festg. U. v. Lübtow. (Berlin, 1970).

feltételek. Kialakult a „villa rustica”, az a középbirtok, ahol megfelelő létszámú hozzáértő rabszolgával biztosítani lehetett a növekvő piaci igények kielégítését. Ehhez megfelelő tőke állt rendelkezésre. Stabilizálódtak a földtulajdoni viszonyok. Az állandó háborúk, város- és útépités a lakosság számának növekedése igényelte a termelés fokozását. Az árucsereszonyok zavartalan lebonyolítására értékálló pénz szolgált fedezetül.

A tömegessé vált árucsereszonyok szükségképpen maguk után vonták a jogi rendezést. Az igények kielégítésére a régi jogrendszer alkalmatlan volt. Róma politikai és államgépezete a praetori jogképzés keretében találta meg a megoldást. A hellenisztikus kultúra, elsősorban a görög filozófia hatására Róma szellemi élete olyan magas szintre emelkedett, hogy sikerrel oldotta meg a fejlett árucsereszonyok legmagasabb szintű szabályozását. A görög filozófia és a praktikus római gondolkodásmód szerencsés ötvözeteként jött létre az a jogász gondolkodásmód, amely a korabeli, illetve a klasszikus kori jogtudományban csúcsosodott ki.

B) Egyes felelősségi fogalmak (Dolus) megjelenése

1. Az irodalom nem helyez nagy súlyt arra, hogy a felelősségtanban használatos fogalmak megjelenésének időpontját pontosan meghatározza. Ez elsősorban arra vezethető vissza, hogy a juszteniánuszi kodifikációban található rendszer ellentmondásai a legtöbb kutató figyelmét a klasszikus és a juszteniánuszi felelősségi rend közötti különbségekre, e különbségek okainak feltárására irányította. Így azután Hasse⁴⁰ nagy jelentőségű művének megjelenése óta (1838) napjainkig tartóan széles körű, mindenre kiterjedő vita alakult ki, amelynek középpontjában a két felelősségi rendszer alapjaira vonatkozó nézetkülönbségek állnak. E viták fő gyűjtőpontját az interpoláció-kutatás adta. Egyes kutatók feltevésai nyomán (Beseler, Rotondi, Albertario) szinte minden bizonytalanná vált. Egyes fogalmak jelentésének az ellenkezője is bizonyítást nyert. Különösen éles volt a vita a custodia és a culpa megítélését illetően, de nem mondható békésnek a periculum emptoris körül kialakult csatározás sem. Lényeges változást hozott e megítélésben az interpoláció-kutatás mérsékeltebb hulláma (Mac Cormack, Marton, Kaser), amely a realitásokhoz tapadva sok kérdésben sejtetni engedte a vitatott korszakok felelősségi elveit, felelősségi rendjét.

Emellett szerepet játszott az egyes fogalmak megjelenésének vizsgálatánál, illetve e vizsgálat elmaradásánál az a körülmény is, hogy a preklasszikus korra nézve nagyon kevés jogi eredetű forrásszöveg áll rendelkezésre. Ezek a szövegek is többnyire a klasszikus kor jogászainak a visszaütéseit tartalmazzák. Mégis legtöbbet Alfenus Varus jogtudóstól és Cicerótól az ügyvédtől tudunk meg, akik a republikánus korszak legvégének voltak a cselekvő részesei, Alfenus írásai azért is bírnak különös jelentőséggel, mert jogesetei közül igen sok bekerült a Digestába. Cicero írásai, megállapításai sem hanyagolhatók el, mert a görög filozófián iskolázott rhetor — ügyvéd igen szoros barátságot tartott fenn a korszak egyik legnagyobb jogászával Serviusszal, akinek jogi képzettségéről többször számot ad műveiben.

Továbbá rendelkezésre áll az úgynevezett nem jogász irodalom, amely azonban bizonyos fenntartásokkal fogadható csak el.

Éppen ezért a preklasszikus korszak felelősségi rendje közel sincs oly mértékben feldolgozva mint a klasszikus, avagy a posztklasszikus időszak joga. Azt persze nem lehet állítani, hogy a kutatók figyelmét e korszak teljesen elkerülte volna. Így kíváncsnak látszik e korszakra vonatkozó irodalmi álláspontok tisztázása is.

⁴⁰ J. CH. Hasse: Die Culpa des römischen Rechts. (Bonn, 1838)

Még egy adalék! A kutatók általában nem is beszélnek a preklasszikus korszak jogának felelősségi rendjéről. Maga Visky⁴¹ is, e korszak felelősségi szabályainak legalaposabb feldolgozója, A republikánus korszak végének felelőssége címet adta tanulmányának. A legtöbb kutatónál, lényegében három korszakra osztható a vizsgálati kör: régi jog, klasszikus, illetve a jusztinianuszi jog (soknál a régi jog el is marad, csak a két exponált időszak felelősségi rendszerét hasonlítják össze). Ennek ellenére e korszak felelősségi rendjét azért vizsgáljuk meg, mert csak így lehet a fejlődés menetét nyomon követni. Továbbá nem kevésbé fontos szempont az sem amit Pólay mondott magáról a preklasszikus jogról, amit azután döntő érvekkel is bizonyított, hogy a preklasszikus kor volt a római jog nagy alkotásainak a szülőanyja, s a klasszikusok feladata a finomítás, a fokenkénti absztrahálás volt.⁴² Álláspontunk szerint a preklasszikus kor felelősségi szabályai nem azonosak sem az archaikus, sem a klasszikus kor felelősségi szabályaival, illetve rendjével, ezért indokoltnak tűnik e korszak felelősségi rendjének a felvázolása.

Itt látjuk szükségesnek megemlíteni azt is, hogy nem választottuk kétfelé a posztklasszikus, illetve a jusztinianuszi felelősségi elveket, elsősorban azért — mint ahogy ezt nagyon találóan mondja Schulz⁴³ — mert a legtöbb esetben nem is lehet megállapítani mi a posztklasszikus, illetve mi a jusztinianuszi szabály. A két rendszer között nemigen látszik különbség, illetve ha volt is, ez a különbség nem észlelhető. Márpedig mesterséges problémák felvetése teljesen felesleges, amikor a források vizsgálata során számtalan esetben találkozzunk valósakkal. Ez természetesen nem jelenti azt, hogy a fejlődés folyamatát vizsgálva ne nézzük meg lépésről lépésre, hogy hogyan formálódott át a klasszikus felelősségi rend.

2. A fejlődés menetét vizsgálva Schulz⁴⁴ abból indul ki, hogy a római jogban a felelősség a primitív viszonyok között még a casusra is kiterjedt, ami objektív jellegű felelősségre utal. A fejlődés iránya a véletlenért való felelősségtől halad a vétkes felelősség felé. Bizonyos értelemben ez a véletlenért való felelősség még a vétkességi elvek dominálása idején is megmarad, mint például a teljesítési segédek esetében. Vele szemben *De Medio*⁴⁵ azt vallja, hogy a felelősség kezdetén létezett egy casus — culpa ellentétpár, amely végig érvényesült a preklasszikus és klasszikus jogban. *De Medio* tehát éppen ellenkezőleg látja a fejlődés irányát, mint Schulz. Szerinte a szubjektívból az objektív felé irányult a fejlődés. Nehezen érthető *De Medio* érvelése, mert hiszen ő is elismeri, hogy a casus-szal kezdettől fogva számolni kell, mégha nem is azt értették alatta, amit a klasszikus korban. Kissé pesszimiztikus *Arangio-Ruiz* véleménye,⁴⁶ amikor azt fejtegeti, hogy a fejlődés kezdetén a dolust és a casust ismerték, a fejlődés vége Justinianusnál dolus-culpa-casus. Hogy közben mi volt, ezt nem tudjuk, így azt sem lehet megállapítani, hogy a culpa mikor keletkezett. Persze ez a vélemény nem zárja ki azt, hogy ne fejtegetné hosszasan a culpa klasszikuskorban variációs lehetőségeit.⁴⁷ *Arangio-Ruiz*nak egyébként az a véleménye,⁴⁸ hogy a szerződéses felelősség kiindulópontja majdnem minden ügyletnél a dolus volt. Álláspontját sokán magukévá tet-

⁴¹ Visky K.: La responsabilité dans le droit romain à la fin de la république. RIDA 3 (1949) 437—484. p.

⁴² Pólay E.: Privatrechtliche Denkweise der römischen Juristen Acta Jurid. et Pol. Univ. Szeged. Tomus XXVI. Fasc. 6. 1979. 83. p.

⁴³ F. Schulz: Rechtswissen. 335—339. p.

⁴⁴ F. Schulz: Rechtsvergleichende Forschungen über die Zufallshaftung in Vertragsverhältnissen. Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. 25. (1910) 461. és köv. p., továbbá: Haftung für das Verschulden der Angestellten im klassischen römischen Rechts. Grünhuts. Zeitschrift. 38. kötet (1911) 9. és köv. p. — Vö. Müdl F.: A deliktális felelősség. (Budapest, 1969) 216. p.

⁴⁵ A. De Medio: Caso fortuito e forza maggiore in diritto Romano. BIDR. 20 (1908) 157. és köv. p.

⁴⁶ V. Arangio-Ruiz: Responsabilità contrattuale in diritto romano² (Napoli, 1933). 226. és köv. p.

⁴⁷ Arangio-Ruiz: i. m. 180. és köv. p.

⁴⁸ Arangio-Ruiz: i. m. 32 és köv. p. — Egyébként e helyen e kérdésbe nem kívánunk részleteiben belebocsátkozni, a későbbiek során úgyis részletes elemzésre kerül az egész dolus-gondolatkör.

ték a romanisztikában.⁴⁹ Véleményünk szerint ez elsősorban nézőpont kérdése. Mint ahogy fentebb már láttuk, a primitív jog szerződéseinél kizárólag az eredményfelelősség érvényesült. Való igaz azonban, hogy a fejlődés menetében először a dolus jelentkezett. A dolus behatolása a szerződések területére a bona fides fogalmának megjelenésével van szoros kapcsolatban, az irodalom egyöntetű véleménye szerint.⁵⁰ A kérdésre nem kívánunk itt részletesen kitérni, mivel a későbbiek során az egész „bona fides”-eszmekör alapos elemzésre kerül.

Kissé meglepő az álláspontja *Kiss Barnabásnak*,⁴¹ amikor a custodia eredetét vizsgálja. Annak a véleményének ad hangot, hogy a custodia az ősi készvételből származik, nevezetesen olyan esetben, amikor az eladó nyomban nem adja át a vevőnek a vétel tárgyát, a pactum fiduciae alapján teljes és feltétlen felelősség terheli. Ebből a viszonyból a consensuális adásvétel kifejlődése után is megmaradt az eladó custodia-felelőssége.

Jelentőségénél fogva külön kívánunk foglalkozni *Marton* és *Visky* nézeteivel, amelyekből talán még ma is a legtöbbet lehet meríteni a fejlődés vonalának tisztázásához.

Marton abból indul ki — és ezt érvekkel is alátámasztja —, hogy a római jogban, mint az ókor bármelyik egyéb jogában abszolút objektív felelősségi állapotnak kellett lennie.⁵² Ez azonban nem ugyanaz az objektív felelősség, amely a későbbi időkban (klasszikus jog) érvényesült. Vagyis az archaikus korban nem tudatosan alakítottak ki objektív rendszert.⁵³ A preklasszikus jogban a stricti iuris szerződéseknél minden maradt a régiben, addig a formátlan szerződéseknél a bíró azt vizsgálta, hogy a szerződő felek az adott esetben becsületesen (jóhiszeműen) jártak-e el.⁵⁴ A káresetek számának szaporodásával a jogtudósok kialakították a culpaért való felelősséget, mivel a károk nagy részét nem szándékosan, hanem gondatlanul okozták, s így szükségszerűen el kellett jutni a culpaéhoz még a köztársaság korában. Hogy ez pontosan mikor történt — *Marton* szerint nem lehet megállapítani, — de ez nem is fontos szerinte — de minden bizonnyal a köztársaság végén a deliktualis felelősség területén.⁵⁵ A culpa Aquiliának a köztársaság végén történő megjelenését az irodalom ma már egyértelműen elfogadja.⁵⁶

⁴⁹ Vö. *L. Mitteis*: Römische Privatrecht bis auf die Zeit Diocletians I. (Leipzig, 1908) 315—336. p. — *L. Luzzatto*: Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale (Milano, 1938). 69. és köv. p. és 123. p. *F. Wieacker*: Haftungsformen des römischen Gesellschaftsrechts. SZ 54 (1944) 35 p.

⁵⁰ Lásd elsősorban *Arangio-Ruiz*: i. m. 32. és köv. p. — *Marton*: RIDA 3. (1949) 180 és köv. p. — *Kaser*: RPR I² 180. p. — *F. Schulz*: Prinzipien des römischen Rechts (München—Leipzig, 1934) 151. és köv. p. — *Visky*: RIDA 3 (1949) 480. — *F. Pringsheim*: Bonum et aequum SZ 52 (1932) 88. — *Guarino*: Diritto privato.⁵ 215. — *Pólay*: Denkweise. 74. — *L. Lombardi*: Dalla fides alla bona fides. (Milano, 1961) 165. és köv. p. — *Kiss B.*: A veszély kérdése adásvételnél a római jogban I. (Kecskemét, 1940) 62. p.

⁵¹ *Kiss*: i. m. 171—173. A téma vizsgálatába nem kívánunk bebecsátkozni, hisz jóval későbbi időponthoz tartozik. Csak mint „érdekes” álláspontot mutattuk be.

⁵² *Marton*: RIDA 3. (1949) 178. p.

⁵³ *Marton G.*: Felelősség a custodiáért (Budapest, 1924) 17. p.

⁵⁴ *Marton*: RIDA 3. (1949) 180. p.

⁵⁵ *Marton*: RIDA 3. (1949) 184. p.

⁵⁶ Vö. *F. Wieacker*: Fgbe für. U. v. Lübtow (Berlin, 170) 211. és köv. p. — *Arangio-Ruiz*: Resp.² 201. és köv. p. és 239. és köv. p. *U. v. Lübtow*: Untersuchungen zur lex Aquilia de damno iniuria dato (Berlin 1971) 84. p. — *Kaser*: RPR I² 340. p. *S. Schipani*: Responsabilità ex lege Aquilia criteri di imputazione e problema della colpa (Torino, 1969) 133. és köv. p., 196. — *C. A. Cannata*: Per la studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico (Milano, 1968) 269. és köv. p. A szerző megemlíti, hogy Servius már regulaként alkalmazza. — *F. Schulz*: Geschichte der römischen Rechtswissenschaft (Weimar, 1961) 119. és köv. p. *Pólay*: Iniuria 44. p. 13. jz. *Sólyom* viszont [A polgári jogi vétkesség és az árutermelés összefüggése a római jogban. Áll. és Jogtud. 16. Bpest, 1973. 639. p.] azt hangsúlyozza, hogy a culpózus felelősség a szerződésekből ment át a lex Aquiliába.

Visky nem is annyira a fejlődés menetét, hanem a köztársaság végének felelősségi rendjét teszi vizsgálat tárgyává.⁵⁷ Végkövetkeztetései a következők: a dolus-fogalom a deliktumokból került át a szerződések világába. E mellett a köztársaság végén már érvényesül a culpa is mind a deliktuális, mind a szerződéses viszonylatokban. Azonban nem csak „gondatlanság” értelemben használják, hanem sokszor úgy, mint a „vétkesség” fogalmát, így ez magában foglalja a szándékosságot is. A veteres jogtudománya ismerte már a custodia fogalmát is, ami ekkor még a culpán belül jelentkező kategória volt.⁵⁸ Különböző jelölésekkel megjelenik az elháríthatatlan erő fogalom is, sőt a periculum szóhasználattal a veszélyviselés kérdése is valós problémaként jelentkezik a forgalmi életben. A források clemzése alapján *Visky* szerint a köztársaság végének felelősségi rendszere hármasság tagozódást mutat: dolus — culpa-casus, sőt bizonyos vonatkozásban pedig már a custodia is jelentkezik.⁵⁹

Természetszerűleg nem törekedhettünk az irodalom teljes bemutatására. Csak a legfontosabb nézeteket emeltük ki, amelyek a fejlődés irányát mutatták. A források vizsgálatánál ezekre úgyis sor kerül.

3. Az archaikus jog felelősségének elemzésénél megállapítottuk, hogy mind a szerződéses mind a szerződésen kívüli viszonylatban eredményfelelősség érvényesült, vagyis felelősségre vonásra akkor került sor, ha a jogsértő okozati összefüggésbe került a jogellenes eredménnyel. Így az eredményfelelősség okozatosságon alapult. Ez alól a jog két kivételt ismert: az állatkárokat, valamint házkutatás során (lance et licio) megtalált res furtiva esetét, amikor is pusztán a tulajdoni viszony alapján került sor a felelősségre vonásra, anélkül, hogy a kauzalitás megállapítható lenne (tisztá eredményfelelősség). Ismerték a szándékosság (sciens dolo molo) fogalmát, és a szándékosságon kívül álló területet. A felelősségre vonás esetén azonban csak a kiszabandó büntetés mértékében tettek különbséget a kétféle magatartás között. A *Kaser* által részletesen kimunkált „tipizált dolus” — álláspontunk szerint — forrásadatokkal nem támasztható alá. Ez vonatkozik a korszak vége felé keletkezett lex Aquilia-ra is, amikor már a gazdasági élet robbanás előtt állt, s mégis a törvény maga, a régi elveket tükrözte.

Ha elfogadnánk a „tipizált dolus” érvényesülését, annak egy kérdésben volna óriási jelentősége. Nem kellene vizsgálni, hogy a károkozás területén mikor vált felelősségalapítóvá a dolozus magatartás. A lex Aquilia körébe tartozó, lényegében a dologrongálás körét felölelő magatartáskomplexum esetén az eredeti törvény szövege szerint, nem kellett vizsgálni, hogy az elkövető milyen indíték alapján (akarta, tudta — nem tudta) hajtotta végre cselekményét. A törvényalkotó csak azt vette figyelembe, hogy valaki kárt okozott. Mivel károkozó volt, felelt, függetlenül attól, hogy neki ezért szemrehányást lehet-e tenni vagy sem. Így, mivel álláspontunk szerint a dologrongálásnak nem volt szükségképpen eleme a szándékosság, de a szándékosság ismert volt már a XII táblás törvény idején, a kérdés voltaképpen az, hogy mikor lesz a szándékosság fogalmi eleme a dologrongálásnak. Tehát mikor mentesül a nem szándékos károkozó, illetve mikortól tesznek különbséget a gondatlan és a véletlen magatartás között.

⁵⁷ *Visky*: RIDA. 3 (1949) 438. és köv. p.

⁵⁸ Hasonlóan vélekedik *Marton* is (Felelősség custodiáért 20.) amikor a következőket mondja: „A custodia a klasszikusok előtt nem önálló felelősségi fokot jelöl, hanem a culpa egy belső tagozata, egy speciális helyzetben való megnyilvánulása, a felelősségi szigorított mértékkel való mérését indokolja.” Azonban sem *Marton*, sem *Visky* álláspontjával nem értünk egyet e vonatkozásban, de erről később lesz szó.

⁵⁹ *Visky* RIDA 3 (1949) 480—494. *Visky* szövegegyezése alapos és körültekintő munkára utal. Következtetései igen nagy visszhangot váltottak ki a nemzetközi romanisztikában. „A custodia mint a culpa belső tagozata” teóriája azonban álláspontunk szerint forrásokkal nem támasztható alá. Szövegelemzése közül viszont több is alkalmas arra, hogy régóta vitatott nézeteltéréseket tisztázzon. — A köztársasági kor végének culpa-fogalmára nézve lásd *Schipani*: Resp. ex lege Aquilia. 193—197. p.

A szerződési jogban a kérdés úgy merül fel, hogy a XII táblás törvény jogában ismert, s eredményfelelősségen alapuló primitív formál szerződésekből mikor és hogyan jött létre az emberi magatartást értékelő, a szubjektív emberi megnyilvánuláshoz igazodó szerződéses felelősségi rendszer. Pontosabban szólva mikortól mutatható ki, hogy az „uti lingua nuncupassit ita ius esto” helyett a teljesítésnél az eljáró személy szubjektíven értékelhető magatartását vizsgálják.

Úgy gondoljuk, változatlanul irányadónak kell tekinteni Arangio-Ruiz⁶⁰ álláspontját, mely szerint a delictuális és contractuális viszonyokat méreven elválasztani nem szabad a jogfejlődés kezdeti időszakában. Érvényes ez a jogfejlődés most vizsgált szakaszában is, éppen ezért a legfőbb törekvésünk az, hogy komplexitásában vizsgáljuk meg a két témakört. Feladatunk tehát elsősorban azt vizsgálni, miként érvényesült a dolus a szerződéses, illetve a szerződésen kívüli viszonyokban a preklasszikus korszak időszakában. Ezt követően térünk rá a culpa kérdéskör kibontására.

4. A jogrendszerben végbemenő változás lényegére Cicero tapint rá legjobban, amikor azt írja, hogy gyermekkorában még versként tanulták az iskolában a XII táblás törvény szövegét, de felnőtt korában már csak a praetori edictumra hivatkoztak (De leg. 1.17. és 2.59). A XII táblás törvény kiesett a gyakorlatból. A megváltozott gazdasági és társadalmi viszonyok jogi szabályozására a praetori edictumban került sor.⁶¹ A változások a jogtudósok által irányított praetori jogképzésben találhatók.⁶² A kérdést a praetori edictum, továbbá a preklasszikus kor jogászáinak működésén keresztül lehet legjobban megközelíteni.

Amint láttuk, a XII táblás törvényben már ismert volt a szándékosság fogalma, s néhány szembeszökően súlyos cselekménynél, a büntetési tétel megállapításánál hivatkoztak is rá. Kérdés az, találkoztunk-e olyan esetekkel, ahol kizárólagosan csak a szándékossággért tették az elkövetőt felelőssé. A romanisztika mai álláspontja szerint⁶³ lényegében a formátlan szerződések kialakulásában a nem teljesítő adós csak szándékos károkozása esetén felelt. E felelősség alapja a bona fides megsértése volt.⁶⁴ A formátlan consensualis szerződések az i. e. II. században jöttek létre,⁶⁵ hisz Cicero mondja, hogy Q. M. Scaevola már minden consensualis szerződést ismert (Top. 17.66. De off. 3.17.70. De nat. deorum. 3.30.74).

E szerződésnek az alapja a bona fides volt. Röviden utalni szeretnénk a bona fides létrejöttére, fogalmára és jelentőségére. A communis opinio szerint⁶⁶ a bona fides előképe az

⁶⁰ Arangio-Ruiz: Resp.² 4. Hasonló a véleménye Mádlinak, (i. m. 114); ő is helyteleníti a büntető és polgári jogi felelősségre való szétválasztást.

⁶¹ Kaser: RPR I.² 178. p. — Marton RIDA 3. (1949) 180. és köv. p.

⁶² Pólay: Denkweise. 79. p. — Kaser: RRG.² 169. p.

Marton RIDA 3 (1949) 180. és köv. p.

⁶³ Marton G.: A klasszikus római felelősségi rendszer elszubjektivizálódása. 339 p. Visky RIDA 3. (1949) 480. és köv. p. Kaser, RPR I.² 180, 488. p. Schulz: Prinzip., 19. és köv. p. Lombardi: Dalla fides alla bona fides (Milano, 1961) 167. p.

⁶⁴ Marton: A klasszikus római felelősségi rendszer elszubjektivizálódása. 337. p. — Kaser: RPR I.² 183. — Személyi K.: Vétlenségi fokozatok értékelése a római jogban (Kolozsvár, 1943) 18. p. — Arangio-Ruiz: Resp.² 40. és köv. p. — Kiss B.: A veszélyv. I. 62. p.

⁶⁵ Kaser: RPR I.² 485—486. p. — Schulz: Prinzip. 151. és köv. p. Személyi (i. m. 15. p.) szerint Cicero már az összes reál és consensualis szerződést ismerte. — Kiss: A veszélyv. II. 13. és köv. p.

⁶⁶ Alapjában véve meg kell különböztetni, az archaikus időszak fides-fogalmát a köztársaság végének fides-fogalmától. Az utóbbira Cicerónál találunk több hasznos megjegyzést. — Az ősi időszakban olyan erkölcsi jellegű kötelezettség volt, amely az ember és társadalom legtöbb kérdésére kiterjedt. A legfontosabb idevonatkozó mű: R. Heinze: Vom Geist des Römertums.³ (Stuttgart, 1960). M. Kaser: Das altrömische ius (Göttingen, 1949) 85, 90, 95. 153, 245. p. — J. Imbert: Fides et nexum. St. Arangio-Ruiz I. (1953) 339. és köv. p. W. Kundel: Fides als schöpferisches Element im römischen Schuldrecht. Fest. P. Koschaker II. — U. v. Lübtow: Studien zum altrömmischen Kaufrecht. Festsch. P. Koschaker II. — Személyi: Vétlenségi 14. p. — Kiss: Veszély II. 10. és köv. 8. — Schulz: Prinzip. 151. és köv. p. — L. Lombardi (Dalla fides alla bona fides. Milano, 1961. 3. pés

ősi paraszti fides lehetett. A régi jogban az emberek közötti viszony a fidesen alapult, ami elsődlegesen szótartást jelentett, s az életviszonyok igen széles területére terjedt ki, így a jogra is. A fides vallási védelmet élvezett, jogi vonatkozásban különösen a clientela területével volt szoros összefüggésben.

Álláspontunk szerint ez a szótartás a régi jogban éppen azt jelentette, hogy a stricti iuris szerinti szerződések területén a szerződésbe foglaltakért kell helytállni (uti lingua nuncupassit ita ius esto): amint megígérték a felek, a fides alapján azt kellett betartani. Vagyis a fides az ősi jog szerződéseinél éppen az eredményfelelősséget volt hivatva megerősíteni. A felek fidesében bízva jött létre a szerződés. A fidesből jövő kötelező szótartás a primitív jogban a létrejött szerződés szó szerinti betartását vonta maga után. Tehát a kimentés lehetőségét így nem ismertek. Ebből következik, hogy az archaikus jog szerződéseinél a fides az eredményfelelősség alapja volt.

Az általánosan elfogadott álláspont szerint⁶⁷ a kereskedelmi életben jelentkező problémákat a bona fides bevezetésével oldották meg. A mindennapi élet szerződéseit a praetori praxis fejlesztette ki a preklasszikus jogtudósok magyarázata alapján. Mivel hiányzott a törvényi szabályozás, a szerződésből adódó kötelezettség a bona fidesből eredt. A bona fidesnek ellentéte a dolus, ebből következik, hogy a bonae fidei szerződésekből a dolozus magatartás ki van zárva. (quidquid. dare, facere oportet ex fide bona). Ez a dolus-hiány a forgalmi életben megkívánta a jóhiszeműséget, a tisztességet, mindazt, amit egy tisztességes embernek a szerződés teljesítésénél meg kell tenni.

Az itt kifejtettekkel szemben bizonyos fokig ellentét az álláspontja *Wilinskinek*⁶⁸ — amit lényegében *Grosso*⁶⁹ is oszt —, mégpedig a tekintetben, hogy a bona fides fogalma, pontosabban a bonae fidei indiciumok nem a praetor peregrinus jogképző tevékenysége során jöttek létre, hanem már korábban a ius civilében.

Vita van akörül is, hogy a bona fides alapelv vagy mérték. *Kunkel, Kaser, Wiacker* nézete⁷⁰ szerint elsősorban alapelvről lehet szó, ezzel szemben *Lombardi*⁷¹ nézete az, hogy a bona fides mérték és nem alapelv. Nézetével meglehetősen egyedül maradt az irodalomban. Helyesen mutat rá *Kaser*⁷², hogy a bona fides a római jogászai szellem egyik legnagyobb terméke volt. Alkalmas volt arra, hogy a jogászok a törvényi szabályozás hiányában a forgalmi élet által megkívánt esetekben a bona fidesre hivatkozással ezeket a joghézagokat kitöltsék.

Álláspontunk szerint — *Marton*⁷³ nézetével ellentétben — még a klasszikus korszak jo-

köv. p.) utóbbi szerző arra az álláspontra helyezkedik, hogy hiányzik a fidesnek egy egységes, egyértelmű általános koncepciója. — Nem lehet azonban azt sem vitatni, hogy a bona fides megjelenése után is használták a jogászok a fides kifejezést is, amely az esetben továbbra is egy fontos alapelvet jelentett, azonban a megváltozott körülmények miatt teljesen más értelmet nyert. A szónokias hevéletű Cicero pl. így ír róla: „Fundamentum autem est iustitiae fides, id est ditorum conventorum que constantia et veritas” (de off. 1.7.23.).

⁶⁷ Az itt kifejtettek nagyban egészben megegyeznek Kaser álláspontjával. Vö. *Kaser RRG*³ 16, 81, 134, 143. p. — *Altröm.* 81, 91, 125. p. — *RPR I.*² 484. és köv. p. — Kaser álláspontjához hasonló nézeteket hirdetnek. *Személyi* (Vétességi 17. p.), *Kiss* (A veszély II. 23. p.), *Marton* (Versuch. AcP 162 1/2 füz. 5.), *Pólay* (Denkweise 74. p.).

⁶⁸ *Wilinski*: Zur litis aestimatio in der bonae fidei iudicia. Index 3 (1972) 443. és köv. p.

⁶⁹ *G. Grosso*: Spunti e riflessioni su Cic. pro Roscio Am. 5. 15. sui iudicia legitima da Cicerone e Gaio e sull' origine dei bonae fidei iudicia. St. Segni II. (1967) 483 és k. A kérdésben vesd össze még *Kunkel* Fsch. Koschaker II (1939) 1. és köv. p. — *F. Wieacker*: Zum Ursprung der bonae fidei iudicia SZ 80 (1963) 9. és köv. p.

⁷⁰ *Kunkel*: Fsch. Koschaker II (1939) 5. és k. — *Kaser*: *Altröm.* 270. és köv. p., valamint *RPR I.*² 485. p. — *Wieacker* recenziója *Lombardi*, Dalla fides alla bona fides c. munkájáról. SZ 79 (1962) 416. p. Vesd össze még *A. Magdelains*: Les actions civiles (Paris. 1952) 42. és köv. p.

⁷¹ *Lombardi*: i. m. 173, 196. és köv. p.

⁷² *Kaser*: *RPR I.*² 485. p. Vö. továbbá *Kiss*, A veszély. II. 23. p.

⁷³ *Marton* (Versuch. AcP 162 1/2 füzet 5.) szerint az egyes esetekből típus-esetek alakultak ki és ez fix elvont mértékként jelentkezett a klasszikus jogban.

gászai sem alakítottak ki fix, elvont mértéket a bona fidesre nézve, hanem éppen annak szellemében azt vizsgálták, hogy megfelel-e annak a felek magatartása. Az eset körülményei miatt mindig egyedileg kellett dönten, a jóhiszeműség figyelembevételével. Persze, az nem tagadható, hogy a jogászok gondolkodásmódjában bizonyos típus-körvonalak észlelhetők. A bona fides létrejöttében a fogalom tartalmának kiszélesítésében nagy szerepet játszottak a görög filozófiából átvett fogalmak, így különösen ezek római megfelelői: az „aequitas”, a bonum et aequum”.⁷⁴

Vitatott az is, hogy az erényjellegű fidesből mikor jön létre a merkantilista színezetű bona fides. Kaser⁷⁵ úgy látja, hogy az utóbbi már az i. e. III. században kialakult a praetori joggyakorlatban. Lombardi⁷⁶ viszont afelé hajlik, hogy a bona fides kategóriája csak az i. e. I. században alakult ki. Minden bizonnyal Kaser áll közelebb az igazsághoz. Az idegenekkel kiszélesedő árucsereforgalom már az i. e. III. század végétől megkövetelte a rugalmasabb jogi rendezést. Mint ahogy Pólay⁷⁷ kimutatta, a III. század végétől beszélhetünk a preklasz-szikus jogtudomány kialakulásáról, amely a praetori praxisban kibontakozó jogelvek kiképzését segítette elő. Ha figyelembe vesszük azt, hogy az arisztotelészi görög filozófia az i. e. II. században hatolt be a jogtudósokon keresztül a jogi életbe, akkor nem nehéz arra a következtetésre jutnunk, hogy a III. században jelentkező bona fides már a II. században rendező elvvé vált. Sajátos módon még ebben az időszakban recipiálódott a civiljogba.⁷⁸

Az i. e. III. század fordulóján működő T. Maccius Plautusnál (meghalt 184-ben) utalás található a konszenzuális adásvételre. (Most. 670 és k.) Plautus használja a „dic bona fide?” parodizált formájú kifejezést.⁷⁹ Plautus szavainak jogi szemszögből kevés jelentősége van, azt azonban rögzíthetjük, hogy a szépirodalomban a bona fides felmerül, mégpedig jogi vonatkozásban. Sokkal közelebb kerülünk a témánkhoz, ha M. Porcius Cato (meghalt i. e. 149) De agri cultura-ját fogjuk vallatóra.

„Huic operi pretium ab domino bono, qui bene praebeat quae
opus sunt et nummos fide bona solvat in tegulas singulas II.”
(14.3.)

⁷⁴ Pólay: Denkweise. 74. 79. p. F. Pringsheim: Bonum et aequum. SZ 52 (1932) 88. p. — Lombardi: i. m. 182. p.

⁷⁵ Kaser: RPR I.² 485. p.

⁷⁶ Lombardi: i. m. 242. és köv. p. A szerző az adásvételnél kialakuló bona fides idejét vizsgálja, illetve teszi az I. századra. Wieacker: szerint (SZ, 79, 1962. 419 p. 49 jz.) ez jóval korábban történetet, amit meg kellett hogy előzzön magának a bona fidesnek a megjelenése.

⁷⁷ Pólay: Denkweise, 77. és köv. p.

⁷⁸ Részletesen és meggyőzően fejti ki érvelését Kaser: Mores maiorum und Gewohnheitsrecht. SZ 59 (1939) 68. és köv. p. Ezzel kapcsolatban Wieacker (SZ, 79, 1962. 416. p.) ezt mondja: „... heute herrschenden (und u. E. allein gegründeten) Lehre Kunkels, Kasers, und Magdelains, daß in den b. f. i. ein oportere ex fide bona an die Stelle des zivilen oportere trat und damit eine ausserrechtliche Verpflichtungsgrundlage erst im Amtsrecht, später ins ius civile rezipiert wurde...”. Ezzel ellentétben Guarino véleménye (Diritto⁵ 214. p.).

⁷⁹ Hoffmann Zs.: A fides- istenalak és a fides-erényfogalom plautusi felfogásához. Antik Tanulmányok (Budapest, 1980) XXVII/2 225. p. Meglepő, hogy Kunkel is i. e. 100 körülre teszi a konszenzuális adásvétel megjelenését (Fsch. Koschaker II. 13. és köv. p.). Ezt próbálja bizonyítani Lombardi is (i. m. 243. és köv. p.) Ciceróra hivatkozva a következők szerint: *Eccò non poté avvenire prima che la giurisprudenza repubblicana avesse in qualche modo completato la sua opera di definizione casistica delle esigenze riconducibili alla fides bona della formula: opera che era pieno sviluppo ancora ai tempi del Catona ricordato da Cic: off. 3.66. Cioè tra la fine del 2° e l'inizio del 1° secolo.*” Itt a szerző szerint az utcai Cato apjáról van szó, aki i. e. 95 és 91 között halt meg. Vö. Benedek F.: Jogalap nélküli gazdagodás jogellenes és erkölcstelen magatartásból a római jogban. Dolgozatok az állam- és jogtudományok köréből XV. (Pécs, 1984) 17. p.

A szövegből arra lehet következtetni, hogy Cato korában a formátlan locatio conductio már kialakult.⁸⁰ Másrészt az is megállapítható, hogy a gazda a munkát elvégző vállalkozónak a bona fides alapján köteles megfizetni a neki járó összeget, még villámcsapás esetén is.

Cato a consensualis adásvételről beszél (148.1—2), amikor is kikötik a bor hibátlan-ságát (neque aceat, neque muceat), előírják a kóstolást (degustato), felmerül az adós, illetve a hitelező késedelme (dominum mora feceret). Átvételi határidőt tűznek ki, ha nem veszi át a vevő, akkor is ki kell fizetni az árát, az ügyben viri boni arbitrati járnak el. Úgy gondoljuk, ez már nem a régi mancipatiós készvétel. Hasonló az előbbihez (146.2.) a fán lévő olajbogyó eladása, amikor is 10 havi részletfizetésben állapodtak meg.

Több bérleti és adásvételi szerződésre utaló szöveg található Catónál. A szerződésből keletkező károkat boni viri arbitratu kell megállapítani és megtéríteni. A boni viri kifejezést Lombardi⁸¹ úgy tekinti, mint amiből a bona fides létrejött. Hogy melyik keletkezett a másikból, ma már felesleges vitatni, de hogy szoros kapcsolat van a kettő között, az nem kétséges. A boni virinek mindenképpen a bona fides szellemében kell döntenie. Vagyis Cato nem azt mondja, hogy aki kárt okozott, térítse meg, hanem a keletkezett kárt a boni viri vizsgálata alapján a bona fides szellemében kell megfizetni (149.2—145.3—144.3).

Cato leírja (144.1) hogy hogyan kell az olajszedést végezni, a szedők „oleam ne stringito neve verberato iniussu domini aut custodis” — ne tépjék, sem ne verjék a tulajdonos, vagy a felvigyázó utasítása ellenére. Ha utasítás ellenére végzik a munkát, a munkabér nem jár.

„... sese oleam non subripuisse neque quemquam suo dolo malo ea oleitate...” (144.2)

A szöveg szerint esküt kell tenniük a szedőknek, hogy sem ők nem lopnak, sem az ő „gonosz szándékuk” másokat nem segítenek elő a lopásban.

„si quid redemptoris opera dominio damni datum erit, resolutio: id viri boni arbitratu deducetur” (144.3)

Ha csak a mondat első felét nézzük, az szinte megegyezik a lex Aquilia rendelkezésével, de mivel Cato hozzáfűzi a kárbecslők, kárvizsgálók közreműködését, így a felelősség már nem azonos azzal, mert egészen más alapokon nyugszik.

Cato megtiltja a birtokról a fa és az olajbogyó elvitelét; aki a tilalom ellenére mégis lop, annak a munkabéréből levonást kell eszközölni (de fundo lingua et oleam ne deportato)

„sese de fundo L. Manlii neque alium quemquam suo dolo malo oleum neque oleam subripuisse (145.2.)

⁸⁰ A téma részletes kifejtését lásd Molnár I.: Fejezetek a klasszikuskori locatio conductio köréből. Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged. Tom. XXIX. Fasc. 2. 1982. 10. p. Egyezően Kaser, IURA 11 (1960) 231. és köv. p. Ellentétes álláspontot fejt ki viszont E. Amirente (BIDR 62 (1959) 27—37. p.), aki szerint ez jóval későbbre tehető. Vö. tovább Kaufmann: i. m. 309. és köv. p. — Vö. Brósz R.: Nem teljesjogú polgárok a római jog forrásaiban (Bpest, 1964) 163. p.

⁸¹ Lombardi (i. m. 181. és köv. p.) igen alapos elemzés alá veszi a korra vonatkozó irodalom alapján a „vir bonus” -fogalmat. Megállapításai túlzottnak tűnnek, de az nem kétséges, hogy a vir bonus kitétel a fides, illetve a bona fides alkalmazási körével van szoros kapcsolatban. A kérdéssel kapcsolatban vedd össze még: Kunkel: Fsch. Koschaker II. 1. és köv. p. — Pringsheim, SZ 52 (1932) 88. és köv. p. — G. Broggin: Iudex, arbiterve (Köln—Graz, 1957) 124 és 195. p. — A. Biscardi, IURA (1951) 296. p.

Hasonló esetet ír le a fentebb tárgyalthoz. Mindkét szövegben kifejezetten hangsúlyozza a lopással kapcsolatban a *dolus malus*-t. Ez alapvetően eltér a XII táblás törvénytől, ahol nem esik szó a lopás kapcsán a *dolus*ról.

Ha mindezekhez hozzávesszük azt, hogy Cato, mint az összes korabeli hivatali tisztiséget megjáró ember, a jogban ugyancsak járatos kellett hogy legyen: „...idem iuris ...peritissimus fuit” (Quintil. 12.11.23)⁸², így egy alapkérdésben aligha beszélhetünk tévedésről. Másrészt azonban nem várható el tőle, hogy jogászai precizitással írja le a korabeli jogi formákat. Ha így értékeltük Cato tudósítását, akkor a következőket állapíthatjuk meg.

Az i. e. II. század első felében ismert volt Rómában a *consensuális* adásvétel és a *bérlet*. E két szerződésnél érvényesült a *bona fides* elve. A szerződéssel kapcsolatban felmerült károk rendezésére ugyancsak a *bona fides* alapján került sor. A lopással kapcsolatban kifejezetten utal Cato a *dolus malus*ra. Ez feltehetően azt jelenti, hogy e két fajta szerződéstípusnál, valamint a lopás esetében a szándékoság alapulvételével bírálták el a keletkezett jogsértéseket. Ebből megkockáztatható az a feltevés, hogy a kialakuló formátlan szerződéseknel, valamint a *delictumok* körében a felelősség alapja a szándékos jogsértő magatartás lett.⁸³ Persze azt aligha lehet megállapítani, hogy a XII táblás törvény idejében már ismert „*sciens dolo malo*” mikor válik egy adott korszak felelősségének az alapjává, de úgy gondoljuk, nem járunk tévúton, amikor ezt az i. e. III. század végére, illetve a II. század első felére tesszük,⁸⁴ azaz éppen a *bona fides* eszméjének a jogba történő behatolása időszakára. A *bona fides* és a *dolus* együtt jelentkező, egymással ellentétes fogalmak.⁸⁵

Ulpianus ediktumkommentárjának 68. könyvében olvashatjuk a következőket:

„*In contractibus quibus doli praestatio vel bona fides inest, heres in solidum tenetur*”
(D. 50.17.152.3)

Az örökös egyetemlegesen felel azoknál a szerződéseknel, amelyeknél a *dolus*ért való felelősség vagy a jóhiszeműség szerepel. Ulpianus szerint a *bonae fidei* szerződéseknel a felelősség a *dolus*ért mindenképpen fennáll. Aki ilyen szerződést köt, a szerződésből kifolyólag *dolus*ért felelősséggel tartozik. A *praetori edictum* és a köztársasági jogtudomány együttes tevékenysége — a forgalmi élet rugalmas rendezése végett — a *bona fides* érvényrejuttatásán keresztül megnyitotta az utat a vétkeesség fogalmának (jelen esetben még csak a *dolus*) alkalmazására károkozás, illetve szerződésszegés esetén.

⁸² Cato jogban való jártasságára nézve lásd *Maróti*: Cato és a *De agri cultura* című munkájának 5. és köv. p. Az *actio empti*, illetve *venditi* keresettel biztosított adásvétel megjelenésére nézve lásd *Schulz*, Prinz. 152. p., valamint *U. v. Lübtow*: Studien zum altrömischen Kaufrecht. Fsch. Koschaker II. 130. p. Lényegében mindkét szerző Cato korára teszi a konszenzuális vétel kialakulását. E feltevést megerősíteni látszik *Celsus*, aki *Sextus Aelius*ra hivatkozva mondja, hogy a vevő átvételi késedelme által felmerült élelmezési díjak felszámíthatók (D. 19.1.38.1.), *Sextus Aelius* pedig i. e. 197-ben volt consul. Közismert munkája a *Triperitita*. Vö.: *Th. Kipp*: Geschichte der Quellen des römischen Recht⁴ (Leipzig, 1919) 98. p.

⁸³ Az irodalom egybehangzó véleménye szerint a *bona fides* ellentéte a *dolus malus*. A formátlan szerződések megjelenésekor a felelősség alapjává a már korábban is ismert *dolus* lett. Ezt a nézetet látszik alátámasztani *K. Heidrich* (Verschulden bei Vertragsschluß, Leipzig, 1924. és *G. Longo*) *Contrabuti alla dottrina del dolo* (1937) 3. és köv. p.), továbbá rajtuk kívül *Kaser* (RPR I.² 180. p.) „Die Arglist bei Vertragsschluß — mondja Kaser — (sog. „*dolus in contrahendo*”) begründet eine Ersatzpflicht, die in das *bonae fidei iudicium* selbst einbezogen wird, während bei anderen Verträgen nur die *actio de dolo* zu Gebote steht” (488) Vö. még *Guarino*: Diritto⁵. 215. p. *Személyi*: Vétkeességi fokozatok 18. p. *Visky*, RIDA 3 (1949) 480. p. és *Marton*: A felelősség elszubjekt. 339. p.

⁸⁴ *Visky*: Az antik római felelősség. Antik Tanulmányok. 67. p. *G. I. Luzzatto*: Spunti e critici in tema di responsabilità contrattuale. BIDR 63 (1960) 82. és köv. p. *G. Mac Cormack*: Juristic use of the Term *Dolus*: Contract. SZ 100 (1983) 520.

⁸⁵ *Arangio-Ruiz* (Resp.² 32. és köv. p.) alapos elemzés alá veszi a *bona fides*t mint a *dolus malus* ellentétét, érvelése meggyőző, különösen azért, mert megfelelő forrásszövegekkel támasztja alá állítását.

Úgy gondoljuk, hogy mértékadónak tekinthetjük e kérdésben Cicero véleményét, aki a következőket mondja:

„Atqui iste dolus malus et legibus erat vindicatus, ut in tutela duodecim tabulis, in circumscriptione adulescentium lege Plaetoria, et sine lege iudiciis, in quibus additur ex fide bona” (De off. 3.15.61)

A szövegből világosan kitűnik, hogy a dolus malus a XII táblás törvényből, továbbá törvények hiányában a joggyakorlatból, hozzávéve a bona fides is⁸⁶, jött létre. Márpedig, ha figyelembe vesszük azt, hogy Q. Mucius ismerte a bonae fidei iudiciumokat (Cic. de off. 3.17.70), akkor talán levonható az a következtetés, hogy az i. e. II. század végére a felelősség tengelyébe a dolus került.

5. A lex Aquilia szabályainak a vizsgálata során arra az álláspontra helyezkedtünk, hogy a törvény keletkezésének idején, a törvény szövege vétkességtől független, vagyis objektív felelősségi szabályokra épült. Több jeles kutató is foglalkozott az utóbbi időben a lex Aquilia kérdéskörrel. Ezek közül legtöbben, így Kunkel, Schipani, Lübtow, Pólay, Hausmaninger arra az álláspontra helyezkedtek, hogy a törvény szövege objektív felelősség alapján áll.⁸⁷

Ezt az álláspontunkat látszik megerősíteni Gaius Institutióiban található, s a lex Aquiliával foglalkozó két szöveg is. Gaius a 3. könyv 210. caputjában leírja a lex Aquilia első fejezetének szövegét, amely a jogtalan károkozás miatt keresetről beszél (damni iniuriae actio). Ez így önmagában Gaius idejében teljesen értelmetlennek tűnt. Ezért kellett hozzátenni a következő szakaszt, az iniuria magyarázatként:

„Iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id acciderit, nec ulla alia lege damnum, quod sine iniuria datur, reprehenditur itaque inpunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit.” (Gai 3.211)

A szöveg értelmé szerint: jogtalanul az ől, aki szándékosan vagy gondatlanul hajítja azt végre. Még hozzát teszi a gondolatot megismételve, hogy semmiféle törvény sem bünteti azt, aki nem „jogtalanul” okozza azt, vagyis nem szándékosan, illetve gondatlanul, hanem véletlenül. Ebben a gaiuszi mondatban tisztán benne van a klasszikus római jog kártérítési tana, ezzel azonban most itt nem kívánunk foglalkozni.

A két szöveg összevetéséből a következőket lehet kihámozni. Még Gaius idején is magyarázatra szorult a törvény eredeti szövege. Ebből következik, hogy teljesen mást értettek alatta a megjelenésekor, mint Gaius korában. A szándékosságot és gondatlanságot nyilván nem, mert akkor azt nem kellene magyarázni. Egyébként is arra semmi adatunk sincs, hogy a lex Aquilia keletkezésének idején a culpa, mint jogi fogalom használatos lett volna.⁸⁸

⁸⁶ Vessd össze Arangio-Ruiz: Resp.² 33. p. — Lübtow: Lex Aquilia 77. 85, és köv. p. — Luzzatto, BIDR. 63 (1960).

⁸⁷ Kunkel SZ 49 (1929) 158. és k. — Schipani: Resp. ex lege Aquilia 133. és köv. p. — Lübtow: lex Aquilia 83. és köv. p. — H. Hausmaninger: Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia (Wien, 1980) 25. és köv. p. — Pólay: Iniuria tényállások. 44. p.

⁸⁸ A culpa-fogalom — az irodalomban uralkodó többségi vélemény szerint — a republikánus korszak végén jelenik meg a jog területén. Erre vonatkozóan lásd elsősorban: Kunkel: Diligentia. SZ. 45 (1925) 158. és köv. p. — Arangio-Ruiz: Resp.² 220. és köv. p. — Marton RIDA 3 (1949) 182. és köv. p., — Visky: RIDA 3 (1949) 445. és köv. p., — Schipani: i. m. 133. és köv. p. — Hausmaninger: i. m. 25. p. — Lübtow: lex. Aquilia 98 és köv. p. — Kaser: RPR I.² 504. és köv. p., — C. A. Cannata: Per lo studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico (Milano, 1968,) 269. és köv. p. — Pólay: Iniuria 44. p., továbbá bizonyos fenntartásokkal M. Talamanca: Colpa civile. Enciclopedia del diritto (Milano, 1960) különlenyomat 6.

A másik elképzelés szerint a dolust beleértették a lex Aquilia által szabályozott tényállásba, a culpát csak később vitték bele. Erre viszont akkor Gaiusnak — vagy esetleg más jogásznak — utalnia kellett volna, hogy az iniuria eredetileg csak szándékos cselekményt tartalmazott, és később terjesztették ki a gondatlanságra. Erről azonban szó sincs. Marad a harmadik variáció. A törvény eredeti szövege szerint a károkozó mindenért felelt, preklasszikus jog azonban a törvény szövegét megtartva a szándékosságra és gondatlanságra korlátozva a felelősséget.⁸⁹ Ezt a gondolatot maga Gaius támasztja alá, amikor azt mondja, hogy nem vonható felelősségre az a személy, aki véletlenül okozta a kárt (itaque impunitus est... casu ... damnum). Minden bizonnyal Gaius a „casu” megjelöléssel utalni akart az eredeti szövegre, amikor is véletlen esetén is felelt a károkozó.⁹⁰

6. Meglehetősen kevés olyan jogi szöveggel találkozunk, amely arra utalna, hogy a preklasszikus kor jogászhai különösebb figyelmet szenteltek volna dolusra, kivéve a megtévesztés esetét. Ez azzal magyarázható, hogy kevés írás maradt fenn a preklasszikus kor jogászeitől és ezek is elsősorban a culpára, mint a republikánus kor végén kialakuló felelősségi alakzatra vonatkoztak. Azonban a klasszikus kor jogászhai többször visszautalnak a veteresre. Ezek közül nézzük meg a legjelentősebbeket.

Mint az előzőekben már láttuk: a formátlan szerződéseknél a dolustól való tartózkodás⁹¹ a szerződés fogalmi eleme lett. Jól tükrözi ezt Ulpianus alábbi megállapítása:

„*Illud non probabis, dolum non esse praestandum si convenerit: nam haec conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est et ideo nec sequenda est.*”
(D. 16.3.1.7)

Nem kétséges, hogy a dolusért való felelősséget nem lehet *kizárni* a szerződésből, mert az ellentétes volna a bona fides és boni mores-szal. Ebből egyértelműen az következik, hogy a bonae fidei szerződéseknél a dolustól való tartózkodás szükségképpen elemmé vált. Akkor is bele kell érteni a szerződésbe, ha nem is szólnak róla. Sőt meg sem egyezhetnek a felek abban, hogy a dolus-ért való felelősséget kizárják a szerződésből, mert az ellenkező a társadalmi együttélés alapjaira vonatkozó erkölcsi felfogással.⁹² Így, mivel a republikánus kor végére a legtöbb formátlan szerződés kialakul, e formátlan szerződéseknél a felelősség alapja a dolus.⁹³ A régi típusú formális szerződéseknél egészen más volt a helyzet,⁹⁴ az azonban még külön vizsgálatot igényel.

Ezt látszik megerősíteni Labeo is, aki abban az esetben nyilvánít véleményt, amikor a vita akörül forog, hogy a szerződés tárgyát szándékosan megrongálva adták át. Kérdés, van-e

⁸⁹ Lübtow: erről így vélekedik: „Das Gesetzte árscheidet nicht zwischen einer pruderter oder einer impruderter beigebachten Verletzung.” Mann állításának igazolására idézi Gellius két szövegét is, mely szerint az impruderter okozás esetén is fenjdlt a felelősség (i. m. 87.). „Si quis membrum ... imprudens ruperit? ... per imprudentiam debet (20.1.16) ... an prudens imprudensque rupisset (20.1.34). Ugyan Gellius nem jogász, de különbséget tud tenni a tudatos és a véletlen magatartás között. Gaius szövegének részletes elemzését adja Arangio-Ruiz (Resp. 2 227 és köv. p.)

⁹⁰ Lübtow (lex Aquilia 83) erről a következőket mondja: „Bereits in spätrepublikanischen Zeit legte die Rechtswissenschaft Sachbeschädigung (dolus, culpa) gehaftet werde”. Vö. még Kunkel: Römische Privatrecht.³ (Berlin—Göttingen—Heidelberg, 1949) 275. p., valamint Hausmaninger: i. m. 19. p. — Kunkel, SZ 49 (1929) 182. és köv. p.

⁹¹ Lásd a 24 és 25 jz. alatt mondottakat. Vö. még Mac Cormack: Dolus 523. és köv. p. részletes elemzéssel.

⁹² Marton szerint a jogi felelősségi rendszer nagy vonásokban megegyezik az adott társadalom erkölcsi rendszerével. (Les fondaments de la responsabilité civile. Párizs, 1938. 304. p.)

⁹³ Arangio-Ruiz szerint (Resp.³ 30 és 266) a szerződéses felelősség kiindulópontja csaknem minden ügyletnél a dolus volt. Helyesen mutat rá Kaser (RPR I.² 246) hogy a bonae fidei iudiciumoknál nem volt szükség az exceptio dolira.

⁹⁴ Brós-Pólay: Római jog (Bpest, 1984) 349. p. — Kaser: RPR I.² 539. p. — Marton: SIDA (1949) 180. p. 33. jz.

ilyenkor helye actio dolinak. A vitát az dönti el, hogy emptio venditiót kötöttek-e, avagy a vétel stipulatio formájában történt. Az előbbi esetben erre nincs szükség (cessat de dolo actio D. 4.3.7.3.), míg az utóbbikon éppenhogy szükséges (in ex stipulatu de dolo actio necessaria est).

A bonae fidei szerződések megjelenésével problémássá vált az ősi — az objektív felelősségen alapuló — szerződések megítélése. Ezeknek a rendszerét nem lehetett egyik napról a másikra megváltoztatni, annak ellenére, hogy a forgalmi élet ezt megkövetelte. Ennek útjában állt a rómaiak formakonzervativizmusa.⁹⁵

Első lépést jelentett e téren a clausula doli stipulatióba történő felvétele. A stipulatio, mint a római hétköznapiak alapügylete sem maradhatott meg a régi merev formájában, miután már az emptiánál érvényesült a dolus-felelősség. A praetori⁹⁶ tevékenység itt is jelentős változást hozott. A szerződő feleknek ígéretet kellett tenni,⁹⁷ hogy „dolum malum abesse afuturumque esse” (D. 7.9.5. pr — 45.1.83. pr — 45.1.121. pr). Igen ám, de mi volt a helyzet, ha a fél nem tett ilyen ígéretet, illetve a jogilag képzetlen felek nem is tudtak ennek a lehetőségéről? Ismét a praetori jogképzés volt segítségül, az i. e. I. század első felében kialakították az exceptio doli és az actio de dolo-t,⁹⁸ Paulus mondja, hogy az exceptio doli a praetor készítette („... hanc exceptionem praetor proposuit.” D. 44.4.1.1.). Azt viszont Ulpianustól tudjuk (D. 44.4.4.16), hogy a clausula doli nem az actio de dolóból, hanem a stipulatióból jött létre. (...quia ex doli clausula non de dolo actio intenditur, sed ex stipulatu).⁹⁹

A fejlődés menetét vizsgálva, továbbá a rendelkezésre álló forrásanyag figyelembevételével csak a képzelhető el, hogy először a clausula doli alakult ki, majd ezt követte az exceptio doli, s végül az actio de dolo.¹⁰⁰ Időben ettől eltérő fejlődés nem valószínű, mert hisz nem volna értelme a felekkel azt ígertetni, hogy magatartásukban tartózkodni fognak a dolustól, amikor már rendelkezésre áll egy kereset a dolozus magatartással szemben. Természetesen a felek stipulatióban a későbbi időkben is ígérhették a dolustól való tartózkodást, mert ez semmit sem rontott el, de hogy a kiindulási pont korábbi lehetett, az nagyon valószínűnek látszik. A fejlődés menete alig képzelhető el másként.¹⁰¹

A republikánus kor jogászai közül Ofilius nyilatkozik az exceptio doliról („Ofilius putat... exceptionem doli... sententiam Ofilii veram”. D. 44.4.4.6), majd Cicerónál is találunk utalást rá (De off. 3.14.60 — De nat. deorum. 3.30.74), ebből nyilvánvalóan következik, hogy az i. e. I. század közepe táján, illetve azt megelőzően egy-két évtizeddel korábban már ismert volt.¹⁰² Valószínűnek látszik Lübtow¹⁰³ álláspontja, mely szerint i. e. 70 körül alkal-

⁹⁵ Kaser: RPR I.² 230. p. — Pólay: Denkweise: 20 és köv. p.

⁹⁶ Kaser RPR I.² 539. p. — H. Coing: Die „clausula doli” im klassischen Recht. Fsch. Rchulz (Weimar, 1951) 97. és köv. p.

⁹⁷ O. Lenel: Das Edictum Perpetuum³ (Leipzig, 1927) 524, 536, 541, 549. p. — Marton, RIDA 3 (1949) 180. p. 3. jz.

⁹⁸ Kaser: RPR I.² 246. p. F. Schulz: Classical Roman law. (Oxford, 1951) 605. és köv. p. — G. Nicosia: Exceptio utilis. SZ 75 (1958) 251. és köv. p. — F. Serrao: La iurisdictio del „pretore peregrino” (Napoli, 1954) 106. és köv. p. — U. v. Lübtow: Die Ursprungsgeschichte der exceptio doli und der actio de dolo malo. Eranion für G. S. Maridakis I. (Athen, 1963) 192. és köv. p.

⁹⁹ Coing: i. m. 123. — Marton, Rida 3 (1949) 180. p. 3 jz.

¹⁰⁰ Lübtownak az a véleménye (Exceptio doli 195), hogy az A. Gallus által megalkotott exceptio doli előképe a clausula doli volt.

¹⁰¹ Lübtow: (Exceptio doli. 194) a következőket mondja: „Man kann schwerlich annehmen, dass die actio de dolo malo älter ist als die exceptio.”

¹⁰² Lübtow (Exceptio doli 195. és köv. p.) arra az álláspontra helyezkedik, hogy az exceptio doli már Q. M. Scaevolánál szűk körben alkalmazásra került a századfordulón; tőle, mint mesterétől vette át A. Gallus. — Vö. még Guarino: Diritto³, 362 p. 32.55.1. jz. irodalommal. Erre utal Q. Muciusnak (D. 19.2.61. pr.) a bérlettel kapcsolatban kifejtett álláspontja, amikor is a szövegben ez áll: „opposita doli mali exceptione”.

¹⁰³ Lübtow (Exceptio doli 201) a következőket mondja: „Es musste besonders reizvoll wirken, dass es gerade Aquilius Gallus war, nun als Richter die zweite Klausel 'neque fiat' der von ihm

mazta először A. Gallus, aminek az előképe a *clausula doli* lehetett. Nem sokkal ezután, feltehetőleg i. e. 66-ban A. Gallus megalkotta az *actio doli* is.¹⁰⁴

Az időpontok helyességét látszik alátámasztani Kunkel és Pólay véleménye, amikor azt mondják, hogy a praetori jogképzés az i. e. I. század első felében lényegében már lezárult.¹⁰⁵ A Digestában a *dolus malus*-ról szóló rész (D. 4.3.), valamint az *exceptio doli*-val foglalkozó rész (44.4.) lényegében az *edictum* szövegét tartalmazza, hozzávéve a jogtudósok állásfoglalását. Ulpianus *ediktumkommentárjának* 11. könyvében így kezdi a *dolus malus* tárgyalását: „*Hoc edicto praetor adversus varios et dolosos, qui aliis offuerunt ... illis malitia sua... lucrosa ... damnosa*” (D. 4.3.1. pr). Vagyis a praetor ekképpen rendezte a mászt károsító szándékos cselekményeket. Ebből pedig az következik, hogy a *stricti iuris* szerződések vonatkozásában is a praetori jogképzés és a jogtudomány az i. e. I. század első felében érvényre juttatta a *dolus*-ért való felelősséget.¹⁰⁶

A. Gallus ismert szövege a következőképpen hangzik:

„*Verba autem edicti talia sunt: Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo.*”
(Ulp. 4.3.1.1)

Ulpianus szó szerint idézi az *edictum*¹⁰⁷ szavait. Ennek a lényege: *dolus malus* esetén, ha más keresetet nem lehet adni, akkor a *dolus*-ra alapozva adja meg a praetor a keresetet. Ugyanezt a gondolatot fejt ki Ulpianus, kissé részletesebben „D. 4.3.1.4-ben is (Ait praetor: si de his rebus alia actio non erit...)”

Az *edictum*-szövegből világosan kitűnik, hogy a formátlan szerződéseknel már korábban — azok kialakulásának időszakától — felelt a szerződő fél a *dolus*-os magatartásáért, addig a *stricti iuris* szerinti szerződéseknel az csak A. Gallus formulája óta, tehát a preklasszikus kor végén volt csak így. A preklasszikus kor végén jutunk el oda, hogy a szándékosan szerződésszegő, kárt okozó magatartásért teszi a jog a feleket felelőssé.

geschaffenen *exceptio doli* zum ersten Mal anwandte. Der Prozess wird sich etwa um 70. v. Chr. abgespielt haben. Ist richtig, so fällt die Entstehung der *exceptio doli* in das erste Drittel des letzten Jahrhunderts der Republik. Sie gehört damit derselben Zeit an wie die *formula Octaviana*, die Ende der achtziger, Anfang der siebziger Jahre von einem Prätor Octavius in sein Edikt aufgenommen wurde. — Lásd továbbá ugyanezen lapon 121. jz. et. — Lübtow a következtetését elsősorban Visellius Varro és Otacilia közötti vita döntésére alapozza, amelyet A. Gallusnak mint bírónak kellett meghozni. Lásd továbbá még F. Schulz: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft* (Weimar, 1961.) 109. — W. Kunkel: *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*. (Graz—Wien—Köln, 1967) 27. és köv. p.

¹⁰⁴ Ha nem is 66-ban készítette el a jelentős keresetformát Gallus, de minden bizonnyal 1—2 éven belül. Lásd az erre vonatkozó irodalmat: Lübtow: *Exceptio doli*. 184. és köv. p. 186. p. 12 és 13. jz-ek részletes irodalommal, Guarino: *Diritto*⁶ 363 p. 32.5.3. jz., Kaser: *RPR I*². 246. p. 39. jz. Cicero közlései alapján vitathatatlan, hogy A. Gallus volt az *acti doli* megalkotója. Híres példájában elmeséli a *syracusai* bankár és egy római lovag *stipulatio*s ügyletét, majd a végén így nyilatkozik: „*non-dum enim C. Aquilius, collega et familiaris meus, protulerat de dolo malo formulas.*” (de off. 14. 58—60), valamint „*inde everriculum malitiarum omnium iudicium de dolo malo C. Aquilius familiaris noster protulit*” (de nat. deo. 3. 30.74.).

¹⁰⁵ W. Kunkel (*Römische Rechtsgeschichte*.⁴ 489. p.) nézete szerint az *edictum*-képzés lényegében már i. e. 80-ban lezárult. Hasonlóan nyilatkozik Pólay is (*Iniuria* 45. p.), amikor is Ciceróra hivatkozva mondja, hogy a praetori *edictalis* jogképzés alapján véve Cicero idején lezárult. Ezt támasztja alá Asconius (Corn. 52) szövege is. *Lex Cornelia* (I. e. 67.): „*ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent*”. Vö. Serrao: i. m. 152. és köv. p.

¹⁰⁶ Marton, *RIDA* 3 (1949) 180. p. 3. jz., Személyi: *Vétkeességi fok*. 17. p., Visky: *RIDA* 3 (1949) 480. p.

¹⁰⁷ A. Guarino: *La sussidiarietà dell' actio de dolo*. *LABEO* 8 (1962) 270. és köv. p. B. Albanese: *Ancora in tema di sussidiarietà dell' actio de dolo*. *LABEO* 9 (1963) 42. és köv. p. Vö. Cicero (de officiis 3.15.61) „*ut inter bonos bene agier*”.

Ez részben enyhítette, részben súlyosbította a felek helyzetét,¹⁰⁸ de mindenképpen a társadalom szülte helyes morális megítélést juttatja érvényre, a kor igényeinek megfelelően.¹⁰⁹ Aki szándékosan kárt okoz, az térítse meg partnerének a kárt, de csak akkor, ha ezt valóban szándékosan tette, egyéb esetben mentesüljön a felelősség alól. A dolusért való helytállás enyhítette a felelősséget az esetben, amikor a teljesítés elmaradása nem a fél szándékos magatartása következtében állt elő, de mégis az ő magatartásának következménye. Ilyenkor a régi jog szerint felelt, mert nem szolgáltatott. Súlyosbította viszont abban az esetben, amikor szolgáltatott ugyan, de hibásan. A régi jog ezt a hibát nem vette figyelembe, a hibásan teljesítő fél mentesült, mégha szándékosan okozta is a kárt.¹¹⁰ Ez a dolus bevezetésével természetesen már nem volt lehetséges.

7. Servius (megh. 43-ban) már a dolus fogalmát is körülhatárolja. Ebből két dologra is lehet következtetni. A század közepén valóban a dolus volt a legfontosabb mérték, továbbá, hogy ezt a dolust már korábban is ismerték. Ulpianus mondja: „Non fuit autem contentus praetor dolum dicere, sed adiecit malum, quoniam veteres dolum et bonum dicebunt” (D. 4.3.1.3.). Vagyis a *veteres* már pontos képet alkottak a dolus-, a bonus és a dolus malusról.

„*Dolum malum Servius quidem ita definiit machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur.*” (Ulp. D. 4.3.1.2.)

Servius szerint a dolus malus mesterkedés más rászedése céljából. Mászt szinlelni és mászt tenni! Servius kiemeli a fogalomból a rosszindulatú célirányos ügyködést, egy másik személy becsapása végett.¹¹¹ Ettől valamelyest eltérő Labeo véleménye, aki részleteiben írja körül a fogalom lényegét, illetve vitatkozik megfogalmazásbeli finomságokon Serviusszal, mondandójának a lényege a következő:

„...*dolum malum esse omnem calliditatem fallaciam machinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est.*” (Ulp. D. 4.3.1.2.)

Vagyis dolus malus minden olyan csalás, mesterkedés, ravaszság, amelyet a másik fél becsapására alkalmazunk.¹¹² Labeo véleményét Ulpianus is magáévá teszi. Mindkét meghatározásból lényegében kiemelhető rosszindulatú célzattal a másik fél tévedését előidézni.¹¹³ Ulpianus kizárólagosan a praetori edictumban szereplő megtévesztésre tekintettel állítja össze a dolus (malus) képet. Nyilván maga a fogalom ennél szélesebb volt. Az A. Gallus alkotta actio elsősorban a fondorlatos megtévesztés általi kárra vonatkozik.¹¹⁴ Ez magából a

¹⁰⁸ Hogy a dolus érvényre juttatása a szerződéses felelősség területén mit jelentett, csak akkor érthető, ha az ősi jog formális jogához viszonyítva vizsgáljuk a kérdést. Ilyen aspektusból szemlélve nem nehéz belátni, hogy a dolus érvényesülése a régi joghoz képest a felekre nézve lehetett enyhébb, de szigorúbb felelősség is. *Személyi K.* (Vétk. 19. p.) elsősorban a culpa megjelenésére érti, de szerintünk a szándékossággal is ez a helyzet.

¹⁰⁹ *Mádl* (i. m. 210. p.) kifejti, hogy az áruviszonyok kifejlődése juttatta a jogban érvényre a vétkességi elemeket.

¹¹⁰ *Mádl* szerint (i. m. 201. p.) a XII táblás törvény kizárja a szubjektív elemeket. — *Marton: Custodia* 20. p.

¹¹¹ *Arangio-Ruiz: Resp.*² 30. p. — *Mac Cormack: Dolus*, 528. és köv. p.

¹¹² *Mac Cormack* (Dolus, 527. p.) azt emeli ki sok-sok eset vizsgálata alapján, hogy a jogászok a különfajta rossz cselekedeteket nem írják le, hanem egyszerűen dolus szóval jelölik. — *Vö.: Schipani: i. m. 221. p. 4. jz.*

¹¹³ *Brósz-Pólay: i. m. 394. p. Mac Cormack: Dolus*, 530. p.

¹¹⁴ *Vö. Guarino: Diritto*³ 361 p. 32.5. jz., *Arangio-Ruiz: Resp.*² 30. p.

szövegből ugyan nem tűnik ki, hanem csak a *dolus malus* fogalmából, illetve a jogászok által később hozzákapcsolt esetekből. Annak ellenére, hogy az *actio doli* az irodalom¹¹⁵ egyértelműen a megtévesztésre értelmezi, álláspontunk szerint nyilván magába foglalta a stipulációs szerződésekből adódó egyéb szándékos káreseteket is.¹¹⁶

A klasszikusok példálódzó jelleggel utalnak a *dolus* tartalmi elemeire. Így nem jár el dolozusan, aki jogát gyakorolja (Gai. D. 50.17.55.), vagy az, aki saját dolgát veszi vissza (Paul. D. 50.13.129. pr), aki bírói parancsnak engedelmeskedik (Paul. D. 50.17.168. pr), ha a másik fél tudja és bele is egyezik (Ulp. D. 50.17.145.). Ezzel szemben dolozusnak minősül az a személy, aki olyan dolgot követel, amit vissza kell adnia (Paul. D. 50.17.173.3.), aki a magistratus parancsa ellenére jár el (Javol. D. 50.17.199.).¹¹⁷ Igen nagy részletezéssel sorolja fel Ulpianus az *edictum* alapján (D. 2.1.7.4—5.) azt, hogy milyen esetekben felelnek, illetve, hogy milyen esetekben nem felelnek a *dolus*ért.

Ebből egyértelműen lehet következtetni arra, hogy mindig esetenként kell eldönteni, hogy szándékos károkozásról beszélhetünk avagy sem. Az illető jogsértő személyben lezajlott folyamatot kell esetenként vizsgálni (tudta, nem tudta, akarta, nem akarta magatartásának következményét), éppen ezért nincs szükség, de nem is lehet másokhoz, vagy típushoz való hozzámérésre.¹¹⁸

A jogászok adtak egy fogalmat a megtévesztésre vonatkozóan, továbbá példálódzóan felsoroltak eseteket arra nézve, hogy mi esik, illetve mi nem esik a *dolus* fogalma alá, ezenkívül található egy széles kazuisztika, ahol mindig a konkrét esetben ítélték meg, hogy az eljáró szándékosan okozta-e a kárt vagy sem.

C) A culpa megjelenése a jog területén

1. Ma már általánosan elfogadott nézet,¹¹⁹ amely megfelelő forrásszövegekkel alá is támasztható, hogy a culpa megjelenését a *lex Aquilia* alkalmazási területén kell keresni. A két összehasonlítási pont Gaiusnál található: a *lex Aquilia* eredeti szövege (Gai 3.210.215. 217) és az „iniuria” kifejezést magyarázó (3.211) *gaiusi* szöveg. Az ellentét szembeszökő. Mint láttuk, az eredeti szöveg az objektív felelősséget deklarálja. Csak a károkozás tényét és az okozatosságon alapuló felelősséget ismeri.

Ezzel szemben Gaius magyarázata szerint jogtalanul az jár el, aki szándékosan, illetve gondatlanul okozta a kárt. Tiszta és teljes vétkes felelősség. A törvény megjelenése idején a károkozó nem tudta kimenteni magát, ezzel szemben a II. század joga szerint a károkozó csak akkor felelt, ha a kárt szándékosan, illetve gondatlanul idézte elő. A két álláspont között óriási a különbség. Mikor alakult ez ki? A *plebiscitum* megalkotása óta Gaiusig mintegy 450 év telt el. Hol kell keresnünk a *dolus* és a culpa behatolását? Forrásaink tanúsága szerint a culpa kérdés a problémamentesebb, ez nyomon követhető. Ezzel szemben a *dolus*ra nézve legfeljebb csak feltevéseink lehetnek.¹²⁰

¹¹⁵ Brósz—Pólay: i. m. 394., Kaser: RPR I². 246. p. Guarino *Diritto*⁵ 363 p. irodalommal 32.5. 3. jz. Trebatius szól a szándékosan rossz súlyok hasznokölcsönbeadásáról (D. 4.3.18.3.).

¹¹⁶ D. Medicus: *Id quod interest*. (Köln—Graz, 1962) 77. p. Lübtow: *Exceptio doli*. 195. p. — Mac Cormack: *Dolus*, 522. és köv. p. — Schipani: i. m. 221. p. 4. jz.

¹¹⁷ Ezek a kázusok is azt mutatják, hogy a klasszikus kor jogászaik inkább hoztak egy példát, mintsem absztrakt fogalmat kerestek volna, gondolkodási körükhöz az a módszer állt közelebb. Vö. Schipani: i. m. 80. és köv. p.

¹¹⁸ Eörsi Gy.: A jogi felelősség alapproblémái, a polgári jogi felelősség (Budapest, 1961) 109—110. p. A szerző álláspontja irányadónak tekinthető a római jogra nézve is a szándékosság vonatkozásában.

¹¹⁹ Lásd a 87. alatt felsorolt szerzőket!

¹²⁰ A kutatók alig-alig tesznek utalást arra nézve, hogy a *dolus* mikor került a *lex Aquilia* gya-

Az egyik elképzelés szerint a bona fides megjelenésének idején, tehát az i. e. III. századtól a dolus-ért való felelősség nemcsak a szerződések területén, hanem a szerződésen kívüli károk esetében is elismerést nyert.¹²¹ A bona fides érvényre jutott a szerződésen kívüli károknál is. A jogfejlődés nem lehetett „féloldalas”, hogy csak a szerződéseknél érvényesült volna a bona fides elve, s a szerződésen kívüli károknál továbbra is megmaradt volna az eredményfelelősség. Feltehető ez annál is inkább, mert a dolus malus már régtől fogva ismert volt. Az i. e. III. század végétől ugrásszerűen megnövekvő árucsereszonyok maguk után kellett hogy vonják a károkozások számának növekedését is. Így a felelősségre vonás szabályait is más alapokra kellett helyezni. Kifejezetten találunk is adatot Catónál (144.2) arra az esetre, ha a napszámosok csalárd magatartással (dolo malo) elősegítik idegenek tolvajlását. Többször is előfordul a lex Aquiliánál használt formula: „domino damni datum erit” (Cato 144.3.145.3) ez esetben „viri boni arbitratu deducetur” (ugyanott). Igaz ugyan, hogy a napszámosok locatio conductio keretében végzik a munkát, de ez idő tájt még nem különíthetők el oly élesen a szerződéses és szerződésen kívüli viszonyok.¹²² A boni viri kifejezés viszont a bona fidesre utal. Így alaposan feltehető, hogy a vállalkozó felelőssége a napszámosai által szándékosan okozott károkért állt csak fenn. A szövegből arra lehet következtetni, hogy a károkozás esetében az i. e. II. század derekától a dolus-felelősség kerül előtérbe.¹²³

A másik feltevés szerint a dolus a culpa-val együtt jelent meg a szerződésen kívüli károk esetében, pontosabban szólva a culpáért való felelősség csak úgy volt bevezethető, ha a kárt okozót a dolusért is felelőssé tették. Cicero szól arról, hogy másnak kárt okozni nem szándékosan is lehet, „nec consulto alteri damnum dari sine dolo malo potest” (Pro Tull. 14.34). Igaz, Cicero a culpát akarja hangsúlyozni, de az is kitűnik, hogy ismert a szándékos károkozás is.¹²⁴ Cicero szavaiból azt lehet kivenni, hogy a szándékos károkozás fogalmi köre közismert. Vagyis, amikor culpázós károkozásért való felelősséget bevezették, a szándékos károkozást már értékelték.¹²⁵

A két feltevés közül az első tűnik valószínűbbnek. Az mindenképpen nyilvánvalónak látszik, hogy a culpa számonkérés feltételezi a dolust is. Hogy ez a dolus 100 évvel korábban, vagy éppen az adott időszak előtt nyert alkalmazást, teljes biztonsággal nem dönthető el, de a fejlődés eddig megismert menetét figyelembe véve arra az álláspontra kell jutnunk, hogy fokozatosan az i. e. III. század végétől a szerződésen kívüli károknál is a dolus lett a felelősség alapja, amikor azután hozzánőtt a culpa. Alfenus a bíró szándékos és gondatlan mulasztásáról beszél a tolvaj rabszolga átadásával kapcsolatban (Paul. D. 6.1.58.)¹²⁶. Egyértelműen tükrözi a veteres álláspontját a szándékosságra nézve Ulpianus ediktumkommentárjának a szövege is (veteres enim fraudem pro poena ponere solebant. D. 21.1.23.2.)¹²⁷

2. Vitathatatlan, hogy a dolus bevezetése a lex Aquilia területén alapjaiban változtatta meg a felelősségre vonás rendjét. Addig a károkozó mindenért felelt, a dolus bevezetése után viszont csak a szándékos károkért. Ez az állapot azonban nem tarthatott soká. Hamar rájöttek, hogy a károkozás elsősorban nem szándékosan, hanem gondatlanul történik a meg-

korlatában alkalmazásra. Lübtow is (lex Aquilia 83. és köv. p.) csak annyit mond, hogy a köztársaság végének jogtudománya tekintette az iniuriát olyan kategóriának, amiben a dolus és a culpa fogalma is benne foglaltatik. Vö. még W. Kunkel Diligentia. SZ 49 (1929) 162. és köv. p.

¹²¹E felfogás kialakítására a bona fidesre vonatkozó ismeretek birtokában jutottunk el. — Személyi: Vétk. 18. p.

¹²² Arangio-Ruiz: Resp.² 4. p. — Mádl: i. m. 114. p.

¹²³ Marton: A polgári jogi f. 4. p. — Személyi: Vétkességi fok 18. p.

¹²⁴ Schipani: i. m. 78. 86.

¹²⁵ Arangio-Ruiz: Resp.² 35. p. — Személyi: Vétkességi fok 18. és köv. p.

¹²⁶ Arangio-Ruiz: Resp.² 242. p.

¹²⁷ Marton: Bonus paterfamilias (Kecskemét, 19321) 13. p.

növekedett számú árucsereszám tekintetében.¹²⁸ Kérdés, hogy ezt a gondatlanság-fogalmat mikor recipiálta a jogélet.

Az előzőekben rámutattunk arra, hogy Gaius által a XII táblás törvény magyarázataként adott a „casu id est neglegentia”-kifejezés nem lehetett más, mint a szándékosság területén kívül eső rész, ami egyaránt magában foglalta a véletlent és a hanyagságot is. Ebből az is következik, hogy az archaikus jogban a kettő között nem tudtak különbséget tenni. A gondatlanság (culpa, neglegentia) jogi szövegekben csak jóval később nyer használatot.

Amikor az emberek felismerték magatartásuk tudati¹²⁹ elemeit, a szaporodó árucsereszámoknál jelentkező káresetek kényszerítették arra a jogászokat, hogy a szándékosság mellett a gondatlanság-fogalmat is bevezessék.

Schipani¹³⁰ széles körű vizsgálata alapján bemutatta a „culpa” szó használatát a nem jogász irodalomban, elsősorban Plautusnál. Azonban sem Plautusnál, sem Catónál nem mutatható ki jogi vonatkozás a „culpa” szónál: az azonban tagadhatatlan, hogy morális értelemben, már náluk jelentkezett a gondatlanság fogalom.¹³¹ Az sem tagadható, hogy az arisztotelészi filozófia is ismerte a gondatlanság fogalmát.¹³² Így kézenfekvő volt a károkozások területén a felelősség kiterjesztése a gondatlan magatartásra is, a társadalmi felfogás, valamint a görög filozófia hatásaként.

3. Összesen 16 olyan forráshelyet találtunk, amely vitathatatlanul a veterestől származik, és a gondatlan károkozásra vonatkozik. Ezek közül különösen lényegesek Alfenus¹³³ casusai.

A jogászoknál a culpa először a híres Licinia contra heredes Gracchi-féle jogesetben szerepel, amelyet Javolenus tár elénk.

„In his rebus, quas praeter numeratum pecuniam doti vir habet, dolum malum et culpam eum praestare oportere Servius ait. Ea sententia Publii Mucii est: nam is in Licinnia Gracchi uxore statuit, quod res dotales in ea seditione, qua Gracchus occisus erat, perissent, ait, quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, Licinniae praestari oportere. (D. 24.3.66. pr)

Az eset márcsak azért is különleges jelentőségű, mert a veteres közül három jogász véleményét is ismerteti Javolenus. P. Mucius szerint az örökösöknek azért kell az elpusztult tárgyakért helytállni, mert Gracchus gondatlansága (hibája, vétkeisége) folytán pusztultak azok el. Álláspontunk szerint a culpa szót „gondatlanság” értelemben használta Mucius, mivel Gracchus a zavargásokat semmi esetre sem szándékosan okozta, s így a vétkeiség-értelem nem jöhet szóba.¹³⁴ Lényegében a gondatlanság és hiba között csak árnyalati különbség van,

¹²⁸ Marton, RIDA 3 (1949) p. A más által okozott károk nagyobb részt gondatlanul történtek a szerző nézete szerint. Hasonlóan Mádl: i. m. 164 p. Vö.: Eörsi: i. m. 263 p.

¹²⁹ Mádl: i. m. 211. p.

¹³⁰ Schipani (i. m. 98., 131. p.) alapos elemzés alá veszi a nem jogász irodalmat. Különösen Plautustól hoz nagyszámú esetet, ahol a culpa fordul elő. Ezek azonban — mint mondtuk — csak arról győznek meg bennünket, hogy a társadalom szellemi életében kialakult a morális culpa-fogalom, de ez jogi vonatkozásokban alig-alig értékelhető. Ugyancsak számos forráshelyet mutat be Cicerótól is. Ezek nyilvánvalóan jogi vonatkozásban is jelentősek, s megerősítik, hogy a veteres által használt „culpa” kifejezések jogi terminológiaként voltak használatosak.

¹³¹ Cato a következőket mondja: „neque ullus morbus venit, nisi sua culpa” (157. 13), azaz a betegség legfeljebb csak saját hibájából éri utol stb.

¹³² Egyezően B. Kübler: Rechtsidee und Staatsgedanke. Fgabe für Binder (1930) 66. p. — Kunkel, SZ 45 (1925) 344. p.

¹³³ Alfenus Varus a veteres korának talán legutolsó képviselője (cons. 39. D. 1.2.2.44.), aki munkásságával már a klasszikus jogtudomány felé mutat.

¹³⁴ Arangio-Ruiz: Resp.² 201. és köv. p. Hausmaninger: i. m. 25. p. Kunkel mondja (SZ 49.164.), hogy a culpa alatt a teljes vétkeiséget értették, így magát a dolum is.

a hiba sem jelent szükségképpen szándékossági elemet. Javolenus Servius véleményét is idézi, aki azt mondja, hogy a hozományba kapott pénzösszeg esetében a férj dolusáért és culpájáért helytállni tartozik. Mintegy alátámasztásként közli Q. Mucius álláspontját, aki- nek ugyanez a véleménye.¹³⁵ Q. Mucius és Servius döntéséből egyértelműen kitűnik, hogy a szándékosság mellett a gondatlanul eljárót is felelősség terheli. A republikánus kor végének három jeles jogászának véleménye azt tükrözi, hogy az objektív felelősségből a dolusra redukált felelősséget kiterjesztik már az i. e. II. század végén, illetve az I. század elején a culpa is.¹³⁶

A kor képéhez tartozik az elég nagy vihart kavart „fanyeső” által okozott kár esete.

„Si putator ex arbore ramum cum deiceret vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. sed Mucius dixit, etiam si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum aut tum denuntiatum esset, cum periculum evitari non possit, secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca vulgo iter fiat. quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem: nam culpa, ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.” (Paul. D. 9.2.31.)

Alapeset: közút mellett a fanyeső ágat dob le, nem kiált, felelős az arra haladót ért kárért. Mucius ehhez hozzáteszi, hogy ugyanúgy felel, ha magánút mellett történt a kár, ha ebben őt culpa terheli (tehát, nem kiáltott) vagy későn kiáltott. A harmadik fordulat szerint, amikor az úttól távol történik a baleset, a fanyeső csak akkor felel, ha a kárt szándékosan okozta, gondatlanság nem forog fenn, mert nem láthatta előre, hogy ezen a helyen más is átjár.¹³⁷

Első látásra megállapítható, hogy Q. Mucius világosan elkülöníti egymástól a szándékosságot és a gondatlanságot. Látta a jövőt és nem kiáltott, ez szándékosnak minősül, ha viszont nem lát senkit, nem is kell arra gondolni, hogy ott valaki átmehet. Sokan úgy vés lik, hogy a szöveg későbbi átdolgozás eredménye,¹³⁸ különösen azért mert Paulus Q. Muciuszájába adja a culpa-fogalom meghatározását. „culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum.” Vagyis azt hanyagolta el, amit egy gondos ember előre látna. Feltehetőleg azoknak van igazuk, akik a culpa fogalom körülírását utólagos beszúrásnak vélik. Egy ellenérvet szabad legyen mégis elmondani. Q. Mucius már a görög

¹³⁵ Pólay: Iniuria 34. p. 62. jz. — Schipani: i. m. 127. és 174. p. 10. jz. — Brósz—Pólay: i. m. 352. p.

¹³⁶ Kaser (RPR I.² 504. p.) ezzel kapcsolatban a következőket mondja: „Die Vorklassischen wie die späteren Juristen beziehen in die Unrechtmässigkeit (iniuria) mit der die Tat begangen sein muss, die culpa ein.” — Marton, RIDA 3 (1949) 177. és köv. p. — Visky, RIDA 3 (1949) 437. és köv. p. — Beinart: The relationship of iniuria culpa in the lex Aquilia. St. Arangio-Ruiz I. (1953) 279. és köv. p. — Lübtow: lex Aquilia 86. p. A culpa szó itt hitelesnek látszik. Vö. Kunkel: SZ 45 (1925) 290. p. 2 jz. Marton: Bonus pf. 13. p. 31. jz.

¹³⁷ Részletes elemzését lásd Marton: Bonus pf. 14. p. 35. jz. továbbá Visky, RIDA 3 (1949) 447. p. Schipani: i. m. 141, 174, 194, 241, 369, 384, 455. p. Lübtow: lex Aquilia 99—100. p.

¹³⁸ A régi és az új szövegekritikai elemzéseket lásd a következő szerzőknél: G. v. Beseler: Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen III. Tübingen, (1913) 156. p. E. Levy: Die Haftung mehrerer Tutoren. SZ (1916) 69. p., E. Albertario: Rivista di Diritto Commerciale (1923) 506. p., Kunkel SZ 45 (1925) 208. p. Arangio-Ruiz: Resp.² 234. p. G. Rotondi: Scritti giuridici II. (Milano 1922) 491. p., F. Wieacker: Textstufen klassischen Juristen (Göttingen, 1960) 144. és köv. p., Schulz: Rechtswiss. 111., Visky, RIDA 3 (1949) 447. és köv. p. Schipani: i. m. 141. és köv. p. Lübtow: lex Aquilia 99. és köv. p. A sok szövegrekonstrukció között meglepő Lübtow (100. p.) radikális szöveg-módosítása, ami egy kicsit hasonlít a jusziniánuszi Istitutióban található szöveghez (Inst. 4.3.5.). Kunkel, SZ 49 (1929) 180. és köv. p.

filozófia hatása alatt állt, Servius alig valamivel később, a *dolus* fogalmát adta, Cicero pedig 20—30 évvel később hasonló fogalmakat alkotott,¹³⁹ miért vitatjuk ezt el Q. Muciustól. Valóban a szöveg kissé töredezett, a kázusok közé beiktatott fogalom adja ezt. Az esetek felsorolása mindenképpen Muciustól ered, a „culpa” megjelöléssel együtt, mert egyébként nem volna értelme, miért adta volna Paulus Q. Mucius szájába a szót. Lehet, hogy a culpa fogalmának a meghatározása is tőle származik, ha viszont nem, akkor az általa adott culpa fogalmat Paulus pontosíthatta, s ez okozhatta a szövegtörést. Azonban, hogy nem a kodifikátorok alakították azt át, bizonyítja az, hogy a jusziniánuszi *Institutio* az esetek egy részét átveszi, de a culpa általános megfogalmazását nem. (Inst. 4.3.5.). Számunkra úgy tűnik, hogy a muciusi szöveg megkurtított része található az *Institutiók*ban.

Mela — aki minden bizonnyal Servius kortársa volt, vagy röviddel előtte tevékenykedett,¹⁴⁰ egy sportpályán labdajáték közbeni balesetet mutat be. A rabszolgát borotváló borbély kezét labdával találja el oly szerencsétlenül, hogy elvágja annak a torkát.¹⁴¹ Mela gondatlannak (in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri) minősíti az esetet, melynél a lex Aquilia szerint felelősség fennáll, Proculus pedig kifejezetten a borbély felelősségéről beszél „in tensore esse culpam” (D. 9.2.11. pr).

Alfenus a lex Aquilia esetkörébe tartozó példák egész sorát tárja elénk. Ezekből csak a vitatott, illetve az érdekesebb eseteket mutatjuk be, a többi csak éppen érintjük.

Két esete van Alfenusnak, ahol vitás, culpa avagy pedig casus forog-e fenn!

„Cum pila complures luderent, quidam ex his servulum, cum pilam percipere conaretur, impulit, servus cecidit et crus fregit: quaerebatur, an dominus servuli lege Aquilia cum eo, cuius impulsu ceciderat, agere potest. respondi non posse, cum casu magis quam culpa videretur factum. (D. 9.2.52.4.)

„Communis servus cum apud alterum esset, crus fregit in opere: quaerebatur, alter dominus quid cum eo, penes, quem fuisset, ageret, respondi, si quid culpa illius magis quam casu res communis damni cepisset, per arbitrum communi dividundo posse recipere.” (D. 10.3.26.)

Az első esetben a labdaszedő fiúcskát játék közben elgázolják, akinek ennek folytán lába törik: a lex Aquilia alapján nem lehet perelni, mert Alfenus inkább véletlennek, mint gondatlannak minősíti az esetet. Ezzel szemben a második példánkban inkább gondatlanságot lát fennforogni mintsem véletlent, s így helye van szerinte a keresetnek: Többen ebből arra következtetnek, hogy Alfenus idejében még nem tudták a véletlent a gondatlanságtól

¹³⁹ Vö. Cicero — Top. 17.63. — Ligar 2.4. De inv. 2.29.87. — De inv. 2.31.95. — Lig. 1. 1. — Epist. 10.23.1. — De inv. 2.32.99. — 2.31.94. Acad. 1.7.29. Cicero kifejezései sokszor szónokiasak, sokszor pontatlanok, azonban mégis elgondolkodtatóak: a fogalomkeresés felé mutatnak, így pl. „... si provisum esset, quasi culpa contractum malum aegritudinem aricorem facit (Tusc. 3.22.52.)

¹⁴⁰ Fabius Mela tevékenységi ideje vitatott. L. Wenger (Die Quellen des römischen Rechts. Wien, 1953) szerint Labeo és Capito kortársa volt. Ezzel szemben P. Krüger (Geschichte der Quellen und Litt. des röm. Rechts. München—Leipzig, 1912) azt vallja, hogy Mela A. Gallus és Servius kora között tevékenykedett. Az utóbbi álláspontot erősíti meg Th. Kipp, amikor kimutatja, hogy a D. 33.9.3.10.-ben Servius hivatkozik Melára. (Geschichte der Quellen des röm. Rechts. Leipzig—Erlangen, 1919. 115. p.) Ez alapján jogosan feltehető, hogy Mela a preklasszikus kor végén működött. Ezzel szemben Lübtow (lex Aquilia 106. p. 99. jz.) Melát korai klasszikusnak véli, aki még Tiberius alatt is tevékenykedett. Nem jelöli meg azonban, hogy milyen adatok alapján jut erre az álláspontra.

¹⁴¹ Lübtow (lex Aquilia 107. p.) ezt mondja: „Der Text ist mit nachklassischen paraphrasierenden Glossen durchsetzt”, ami azonban erősen vitatható. Lásd az idézett lapon 101 és 102 jegyzeteket. Vö. Schipani: i. m. 329, 331 p. 31. jz.; Kunkel (SZ 49 (1929) 177 p.) ugyancsak interpolációt lát e helyütt.

elkülöníteni.¹⁴² Álláspontunk szerint egészen másról van szó. Az első példában — amikor játék közben a labdaszedő gyereket a játékos rohanás közben elgázolja — nem lehet szó a játszó felek gondatlanságáról. A játékosnak nem a labdaszedő gyerekekre kell figyelni, hanem éppen fordítva, a gyerek figyeljen a játékosra. Mi lenne a mai világban, ha két futó atléta összeszalad, az egyik megsérül, s a sérült a másik gondatlansága miatt perelne. Nincs az a bíróság, amely a keresetnek helyt adna.¹⁴³ Az más kérdés, hogy Alfenus idejében az a kérdés nem volt ennyire egyértelmű. Ezért medítált Alfenus, a körülményeket vizsgálva a tekintetben, hogy inkább véletlen, mintsem gondatlanság forog fenn (*cum casu magis quam culpa*). Aki viszont ilyen disztinkciókra képes, nagyon is tudatában van a két fogalom közti differenciának.¹⁴⁴

A második esetünkben a közös tulajdonban lévő rabszolga az egyik tulajdonostársnál munkavégzés közben csontját törí, ezt az esetet inkább gondatlanságnak minősíti Alfenus, mintsem véletlennek (*culpa illius magis quam casu*). Miről van itt szó? A rabszolgával úgy kell munkát végeztetni, hogy annak ne történhessék baja. A társtulajdonosnak körültekintőnek kellett volna lennie. Az eset itt sem egyszerű. Nyilván a vizsgálat alapján állapította meg a jogász a gondatlanságot, ami a jelen esetben is közel van a határesethez (véletlen, vagy gondatlan), s ezért dubitált Alfenus. Így tehát nem terminológiai bizonytalanságról, hanem éppen inkább nagyfokú disztinkció-készségről van szó.¹⁴⁵

Alfenus a D. 9.2.52.1-ben a lámpát ellopó tolvaj és a boltos közti veszekedést írja le, melynek során a tolvaj szeme kifolyt (*oculum effoderat*). Az a gondatlan, aki előbb ütött (*culpa enim penes eum, qui prior flagello percussus*), itt tipikusan a *lex Aquilia* alá eső tényállásról van szó. Az ügy eldöntése vétkességi alapon történt, Alfenus azt is megállapítja, hogy ha a boltos szándékosan ütötte volna ki a tolvaj szemét, akkor az ő felelőssége állt volna meg. Ismét jó példa a *dolus* és *culpa* egymás mellett állására. Az irodalom azonban eléggé vitatja a szöveg eredeti voltát.¹⁴⁶

A második paragrafusban a *Capitolium* lejtőjén ösvérek által vontatott két szekér összeütközéséről van szó, amelynek következménye, hogy a hátsó szekér mögött menő rabszolga-gyermekek elgázolódnak. Kérdés, hogy ki ellen lehet pert indítani. Alfenus sokféle variá-

¹⁴² Vö. *Visky*, RIDA 3 (1949) 457. és köv. p., amikor is kifejti azt a nézetét, hogy nem volt elkülöníthető e korban a *culpa* a *casu*stól. Helyesen fejti ki *Pólay* (Iniuria 35. p. 62. jz.), hogy ez a *casus* nem azonos a *vis maior*al, hanem csak véletlen esemény, ami nem minősíthető gondatlanságnak.

¹⁴³ *Hausmaninger* (i. m. 27. p.) Érdekes összehasonlítást tesz *A. Wacke* (Unfälle bei Sport und Spiel nach römischem und geltenden Recht. Stadion 3 (1978/79) 4. és köv. p.) a játékból, sportversenyekből adódó balesetek vonatkozásában az ókori Róma és a modern viszonyok között sok érdekes hasonlóságot találunk, azonban a mai gépi viszonyok között a veszélyhelyzet sokkal felfokozottabb, mint Rómában volt. Persze a gerelyhajításnál a balesetek ma is úgy következtek be, mint valamikor Rómában. Vö. *F. Werner*: Sport und Recht. (1968) 5. és köv. p.

¹⁴⁴ *Arangio-Ruiz* (Resp.² 243 p. 1. jz.) a szöveget eredetinek tartja. Vö. még *Cannata*: *Colpa* 247 p. — *Schipani* (i. m. 176. p.) a következőket mondja: „...che la culpa si torva esclusa in realizzazione alle particolari circostanze di questa situazione, in cui potremmo dire, che il comportamento tenuto dal soggetto è giustificato, a non riprovevole: questo cioè un caso di esercizio di attività pericolose, mallecite, in cui ciò che ordinariamente fonderebbe la responsabilità, non la fonda più: in un certo senso talune condotte implicate dalla natura stessa del gioco (urtare spingere ecc.) sono giustificate.” Mértéktartóan nyilatkozik *Lübtow*: *lex Aquilia* 109. p.

¹⁴⁵ *Visky*: RIDA (1949) 458. és köv. p. *Schipani*: i. m. 176. p. 15. jz., majd a 129. lapon így nyilatkozik „il riferimento a culpa è molto probabilmente gennino. Lásd még *De Sarlo*: *Alfeno Varo e i suoi Digesta* (Milano, 1940) 134. p.

¹⁴⁶ *De Sarlo* (i. m. 125. p.) szerint Alfenus mindenképpen ismerte a *culpát*. *Schipani* i. m. 168. p. bonyolult, hosszú kifejezésekbe kezd, végkövetkeztetéseivel azonban egyet lehet érteni. Lásd 172. p. 7. jz. Az interpolációs irodalom eléggé átdolgozottnak véli a szöveget. Lásd elsősorban *Rotondi*: i. m. 489. Index Interp. I. Supplementum 156. p. *Lübtow*: *lex Aquilia* 108. p. 107. és 109. jz.

ciót ismertet, de végkicsengésében mégiscsak arra az álláspontra jut, hogy ha a hajtók vétkesek, akkor ellenük indítandó a per.¹⁴⁷

Ugyanezen szöveg harmadik paragrafusában egy ökor adásvételével kapcsolatos káresetet tárgyal. Az ökor szarvától a rabszolga megsérül. A vevő csak akkor perelheti az eladót, ha nem a rabszolga gondatlansága (si culpa hominis), hanem *vitio bovis* következett be a kár.¹⁴⁸ Különbséget tesz „gondatlanság” és „hiba” között.

Ugyancsak szerződésen kívüli károk körébe tartozik a következő eset: ketten sétálnak a Tiberis partján: az egyikük kérte társát, hogy mutassa meg gyűrűjét; a gyűrű azonban kiesik a szemlélő kezéből és a vízbe hull. Alfenus felelőssé teszi az illető személyt, mert gondatlansága¹⁴⁹ következtében ejtette bele a gyűrűt a vízbe (D. 19.5.23.).

Két példát tár elénk Alfenus, ahol nem culpával, hanem neglegentiával jelöli az elkövető mulasztását. Az egyik eset az, amikor a megsebesített rabszolga nem a tulajdonos hanyagsága következtében hal meg. (D. 9.2.52. pr.). Ez esetben csak mint lehetőséget veti fel a hanyagságot, illetve annak kizárása esetén a másik fél felelősségét állapítja meg.¹⁵⁰

A másik eset, ahol a neglegentia szót használja Alfenus a culpával együtt, inkább a szerződések területére tartozik (a szöveg maga is igen vitatott az interpolációt illetően).¹⁵¹ Tény az, hogy a rabszolga neglegentiája megalapozza a felelősséget.

Úgy véljük, hogy a bemutatott esetekből leszűrhető, hogy a veteresnél — P. Mucius, Q. Mucius, Servius, Alfenus — a szerződéseken kívüli károkozás területén a dolus mellett megjelenik a culpa is.¹⁵² A lex Aquilia körébe tartozó esetekben a felelősség alapja a dolus és a culpa. A veteres megalkotja a culpa Aquiliánát. Ez különösen Alfenus nagyszámú és jól alátámasztott jogesetéből világlik ki. Mivel Alfenus írásai a Digestába is bekerültek (feltehetőleg a kompilátorok ezzel is dokumentálni kívánták a fogalom fejlődésmenetét),

¹⁴⁷ De Sarlo (i. m. 128. p.) szerint a szöveg végig Alfenustól származik. Visky, RIDA 3 (1949) 453—455. p., minden igényt kielégítő szövegegyezéssel. Ld. Schipani: i. m. 179. p., megállapításai azonban esetenként vitathatók. Lübtow: Lex Aquilia 140. és köv. p.

¹⁴⁸ De Sarlo: i. m. 131. p. — Cannata: Colpa. 309. p. 1 jz. Visky, RIDA 3 (1949) 456. és köv. p. — Haymann a kompilátorok hozzátoldását véli felfedezni a szövegben (Textkritische Studien zum röm. Obligationenrecht. SZ 42 (1921) 363 p. — Schipani (i. m. 184. és köv. p.) lényegében három hipotézist állít fel a culpa és a vitium vonatkozásában, illetve figyelembe veszi az adásvétel tényének közbejöttét is. A culpát Lübtow (Lex Aquilia 86 p.) itt mint vétkeiséget (tehát a szándékosságot és a gondatlanságot együtt) értelmezi; azzal érvel, hogy a vétkeiség egy választóvonalon. Igen ám, de a gondatlanság is választóvonal a véletlen események vonatkozásában, s ehhez nem kell, hogy az magába foglalja a szándékosságot. Éppen ezt láttuk fentebb a labdajáték esetében, ahol is úgy véljük, szóba sem jöhet az, hogy a culpa, mint „Gesamtbegriff” magába foglalta volna a szándékosságot. Lübtow véleményének alátámasztására citálja. L. Mitteis (Römisches Privatrecht I. Leipzig, 1908, 322 p.), valamint Kunkel (RPR³ 174 p. 1. jz.) nézetét, akik a culpában ez idő tájt inkább általánosan „vétkeiséget” láttak. Nem vitatható, hogy vannak olyan helyek, ahol a culpát vétkeiség értelemben használják a forrásszövegek, de többnyire (különösen az általunk felsorolt esetekben, s így jelen konkrét esetben is) gondatlanság értelmében használják. Vö. Személyi: Vétkeiségi fok 34. p.

¹⁴⁹ Az interpolációra nézve lásd Haymann: i. m. 386. p., Schulz: Rechtswissen. 254. p., B. Biondi: Contratto e stipulatio. (Milano, 1953) 111. p., G. Longo, BIDR 61 (1958) 132. p. 43. jz., Lübtow (lex Aquilia 183. p. 20 jz.) szerint nem lehet megállapítani, hogy a szöveg Alfenustól vagy Paulustól származik-e? — Schipani: i. m. 192. p.

¹⁵⁰ A „rabszolga hanyagsága” és az „orvos tudatlansága” — megkülönböztetés a gondatlanság árnyalati különbségeire látszik utalni. Vö. Kaser RPR I.² 612. p. Túlzottnak tűnik Lübtow (lex Aquilia 64. p.) radikális szövegkritikája. Lásd továbbá Schipani: i. m. 445. p.

¹⁵¹ Alf. D. 18.6.12-ben található szöveg interpolációjára lásd: De Sarlo: i. m. 135. p., Watson: The law of obligations in the later-Roman Republic (Oxford, 1965) 279. p., Kunkel, SZ 45 (1925) 281. p. Visky, RIDA 3 (1949) 467. p. Schipani: i. m. 129. p.

¹⁵² Visky: (RIDA 3) (1949) 440 p. elismeri a culpa Aquiliana megjelenését, de szerinte csak a klasszikus korban szilárdul meg. Lényegében hasonló nézetet van Arango-Ruiz: (Resp.² 226. és köv. p.), és Kunkel (SZ 49) (1929) 162. p. Ezzel szemben Lübtow (lex Aquilia 85) a késői köztársasági korban ezt befejezettnek tekinti. Lásd továbbá még Kaser (RPR I.² 504. p.), Schipani (i. m. 133. és köv. p.) Cannata (Colpa 270 p.) szerint Servius a culpa Aquilianát már regulaként alkalmazta.

elmondható, hogy Alfenus tevékenysége döntő jelentőségű a culpa Aquiliana kialakulási folyamatát, illetve annak rekonstruálását illetően.

4. A culpa Aquiliana megjelenésével azonnal felmerül a kérdés, vajon a culpát a szerződéseknel is alkalmazták egyidejűleg a veteres, vagy ez egy későbbi fejlődés eredménye? Nézzük meg, hogy milyen választ adnak erre a rendelkezésre álló forrásokatok!

Mielőtt még a kérdésre rátérnénk, röviden ejtsünk szót az interpolatio-kérdésről, anélkül is inkább, mert az irodalomban van olyan nézet, hogy a lex Aquiliára vonatkozó rész többnyire interpolált.¹⁵³ Anélkül, hogy a kérdésbe mélyebben belemerülnénk, csak néhány fontosabb szempontra hívnánk fel a figyelmet. Köztudott, hogy századunk első harmadában, éppen az előző századvég örökségeként a kutatóknak majd minden szöveg gyanús volt, ami a Digestában, illetve a Codexben szerepelt. Ennek az irányzatnak jeles képviselői voltak: *Beseler, Grandenwitz, Pringsheim, Alibrandi, Albertario, Rotondi*, majd a későbbiek során *Gallo és Betti*. Jóval mérsékeltebb, realisabb hangot ütött meg *Schulz, Wieacker, Kaser*, hazánkban *Személyi*, s részben *Marion*. Kétségtelen, hogy az interpolációkutatás új megvilágításba helyezte a római jog anyagát. Amilyen nagy érdemei voltak a kutatóknak, sok tekintetben éppen annyit ártottak is, mert teljesen feje tetejére állították a klasszikus (némely vonatkozásban a preklasszikus) és a juszteniánuszi szövegeket.¹⁵⁴ Ha a radikális interpolatiókritikát elfogadnánk, akkor eljutnánk arra az abszurd következtetésre, hogy az egész klasszikus jogot a kompilátorok alkották, s alkotásaik hitelének alátámasztására a klasszikus kori szerzők nevének tekintélyét igyekeztek felhasználni. Ezzel tagadnánk az egész klasszikus jog létét, s a klasszikusok írásait tartalmatlan irattömegnek vennénk. Képtelenségnek tűnik új elveknek régi példákhoz való hozzáillesztése. Ha a sokféle szövegmódosítást, illetve a módosító feltételezést elfogadnánk, akkor arra az abszurd álláspontra jutnánk, hogy a bizánci jogelvekből született meg a klasszikus jog, és nem a klasszikus jogból a juszteniánuszi kodifikáció. Márpedig, ahogy Paulus mondja: „non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat” (D. 50.17.1.).

Természetesen nem kívánjuk vitatni, hogy adódtak — az óriási forrásanyag miatt elsődlegesen — kisebb alakítgatások, szövegösszevonások, kihagyások, esetleges szövegmagyarázások, de ez csak a szerkesztés egysége miatt történt, a különböző korok döntéseit azonban mindez nem befolyásolta lényegileg. Csak csatlakozni tudunk *Kaser* véleményéhez, aki azt mondja, hogy az interpolatio sohasem volt tudatos újraszövegezés.¹⁵⁵ Majd azt is kifejti, hogy nincs szó elvi jellegű tárgyi újításokról. Szövegeket ejtettek ki, (nem betoldottak) a megcsonkított szövegeket egymás mellé állították.¹⁵⁶ Ha így szemléljük a kodifikációban található látszólagos ellentmondásokat, akkor sokkal közelebb kerülünk a szövegek eredeti értelméhez, mintha a radikális módszereket tennénk magunkévá.

Vizsgálódásunk során ezeket az elveket kívánjuk szem előtt tartani, és ennek megfelelően végezzük a szövegek egzegetizálását. A szövegekben mutatkozó törések, inkább a rövidítések terhére írandók, mintsem átszövegezések lennének. Nem tagadható azonban az

¹⁵³ *Mádl* (i. m. 106. p.) tesz említést arról, hogy az irodalom a D. 9.2.-ben (lex Aquilia) foglaltakat interpoláltnak tartja. Egyébként maga *Mádl* is (i. m. 109 p.) csekély hitelt ad ennek az irodalmi álláspontnak.

¹⁵⁴ Az egymásnak ellentmondó magyarázatok jogos kételyt ébresztenek az olvasóban. Így pl.: „a rövid, tömör szövegek nem klasszikus eredetűek”. Vagy a példálódzó felsorolás távol állt a klasszikusoktól (lásd. *Visky K.*: A vis maior a római jog forrásaiban. Budapest 1942. 33. és köv. p. 40. és köv. p., továbbá *Személyi K.*: Az interpolációs kutató módszer (Pécs, 1929) 64. és köv. p., részletes összefoglalást ad a „gyanus” fordulatokra nézve.

¹⁵⁵ *M. Kaser*: Periculum locatioris. SZ 74 (1957) 155. p.

¹⁵⁶ *M. Kaser*: Die actio furti des Verkäufers. SZ 96 (1979) 96. p. Egyébként *Mac Cormacknak* (az a véleménye, (Periculum, SZ 96 1979. 139. és köv. p.), hogy ahol culpa, periculum, custodia szavak előfordulnak, az eredeti szövegben is hasonló körülmények között fordultak elő. Vö. még *Luzzatto* BIDR 63 (1960) 48. p. 2.jz.

sem, hogy esetenként a szövegek korszerűsítése végett más kifejezést használtak (pl. mancipatio helyett traditio, avagy custodia helyett diligentia stb.), de mivel az összes szövegben ezt nem tudták keresztülvinni, így következtethetünk az eredeti textusokra.

Visszatérve a szerződéses culpához, az alábbi megállapításokat tehetjük.

Mérlegek bérbeadásával kapcsolatos bonyodalmat tárgyalja Ulpianus (D. 19.2.13.8.), amit hibás volta miatt összetörni rendelt az aedilis: a döntésnél Melara hivatkozik, aki azt mondja, hogy akkor felel a bérlő, ha az ő gondatlanságát állapítja meg az aedilis¹⁵⁷ (si culpa id fecit aedilis).

Két esetben beszél Q. Mucius a szerződéses culpáról. A már fentebb tárgyalt D. 24.3.66. pr-ban hozomány esetében, amikor is Servius Q. Mucius véleménye alapján a férjet a culpaért is felelőssé teszi a dolus mellett (doti vir habet dolum malum et culpam eum praestari oportere...). A szöveget eredetinek tartjuk.¹⁵⁸ Lényegesen problémásabbnak tűnik a másik szöveg, amikor is Ulpianus Q. Muciusra hivatkozik:

„et ideo verior est Quinti Mucii sententia existimantis et culpam praestandam et diligentiam et, si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit.” (D, 13.6.5.3.)

A diligentia sehogysem illik a gondolatsorba.¹⁵⁹ Többféle elképzelés lehetséges. Az eredeti custodia helyett diligentia-t iktattak be a kompilátorok.¹⁶⁰ Avagy Q. Mucius a culpa mellett nyomatóként használja a diligentia-t? Ennek viszont ellentmond a szöveg további része, ahol egyértelműen a commodatarius szélesebb felelősségéről van szó. Ez a feltevés csak az esetben állna meg, ha a kompilátorok a „diligentia”-szó és „et si forte” szavak közötti részből elhagytak volna valamit, és itt most már ismét Ulpianus beszélne, mert hisz nem valószínű, hogy a commodatarius őrzési felelősségét ismerte volna Q. Mucius.¹⁶¹ Ilyetén módon a szövegnek lényeges bizonyító ereje nincs, de az mégis leszögezhető, hogy a haszonkölcsönrel kapcsolatban Q. Mucius a culpa-felelősséget említette.¹⁶²

Ugyancsak vitatott az irodalom szerint¹⁶³ Alfenus egyik szövege, amely ugyan locatio conductio operis jelleggel indul, mivel hajón búzát szállítanak, de a későbbiek során kölcsönre, vagy szabálytalan letételre utaló jeleket lehet felfedezni (D. 19.2.31.). Ennek a vizsgálatába nem bocsátkozunk bele. Alfenus a conductor culpa-felelősségéről beszél (conductorem culpam dumtaxat debere), továbbá azt is fejtegeti, hogy itt a többféle ok felmerülésével, többféle szempont is vizsgálendő a magatartásnál.¹⁶⁴ A vállalkozó gondatlansága esetén nem kerülheti el a felelősségre vonást.

Összetett problémát tárgyal a kölcsönadott pénz vissza nem fizetése esetén a hitelező önkényes eljárása folytán a visszatartott tutajnál keletkező kár esetében Alfenus.¹⁶⁵ Jól-

¹⁵⁷ Medcius: i. m. 185. p. Th. Mayer-Maly SZ 74. (1957) 366. p.

¹⁵⁸ A. Watson: The law of person in the later Roman Republic. (Oxford, 1967) 75. p. D. Daube, St. Biondi I. (Milano, 1965) 199. p. — Arangio-Ruiz: Resp.² 201. p. — Wieacker: Fgbe v. Lübtow 211. és köv. p. — Kaser: RPR I.² 505. p. — Schipani: i. m. 127. p.

¹⁵⁹ Arangio-Ruiz: Resp.² 98. p. 1 jz. az idevonatkozó irodalommal továbbá 177. p. — Watson: Obligations. 169. p.

¹⁶⁰ Visky RIDA 3 (1949) 461. p. Cannata: Colpa 20, 270. p. 1 jz. Schipani: i. m. 127. és köv. p.

¹⁶¹ Haymann: i. m. 188. és köv. p. Rotondi: Scritti giuridici II. 96. — A. Metro: L'obbligazione di custodire in diritto romano (Milano, 1966) 152. p.

¹⁶² C. A. Cannata: Ricerche sulla responsabilità contrattuale nel diritto romano I. (a továbbiakban Resp. (Milano, 1966) 120 p. 4 jz.

¹⁶³ Visky, RIDA 3 (1949) 474, 475 p. 94. jz., Th. Mayer-Maly: Locatio conductio (Wien 1956), Schipani: i. m. 129. p.

¹⁶⁴ Schipani: i. m. 130 p. D. Nörr, SZ 73 (1956) 100. és köv. p. Watson: Oblig. 106. és köv. p.

¹⁶⁵ De Sarlo: i. m. 134. Haymann, SZ 40 (1919) 201 p. 2 jz. Watson: Oblig. 182. p. — Schipani (i. m. 130. p.) a következőképpen vélekedik: „... che culpa implichi una responsabilità per un fatto non riprovevole del soggetto, anzi talora espressamente essa è esclusa della forza maggiore ... Visky RIDA 3 (1949) 465. p. alapos szövegelemzést végez. Lásd továbbá Cannata: Resp. 103. p.

lehet itt már a vis maior, és a veszélyviselés problémája is felmerül (D. 13.7.30), bennünket azonban a jelen esetben csak az a döntés érdekel, hogy a hitelező felel abban az esetben, ha jogosan tartotta vissza a tutajt, tehát megegyezés alapján ilyenkor a gondatlanságot veszik figyelembe, ami végül is a vis maior előidézésében is közrejátszott (culpa duntaxat ei praestandum, non vim maiorem). Igaz ugyan, hogy a kár egy kölcsönszerződéssel van kapcsolatban, de a hitelező önkényes magatartására utal, így keverednek a szerződéses és a szerződésen kívüli elemek a példában.

Ulpianus a haszonkölcsönbe adott rabszolga viszontagságait írja le a D. 13.6.5.7.-be felvett jogesetben, majd hosszasan tárgyalja az építőmunkára átadott és az állványról leestett rabszolga esetében a felelősséget. Namusára (i. e. 50 körül működött)¹⁶⁶ hivatkozik, aki a commodatarius felelősségét állapítja meg, ha az kulpozus volt, mert Mela is a következőket írja

„... nam et Mela scripsit, si servus lapidario commodatus sub machina perierit teneri fabrum commodati, qui negligentius machinam colligavit.” (D. 13.6.5.7.)

A haszonkölcsönbe vevő mester felelős, ha a kőfaragáshoz szükséges állványt hanyagul állította össze.¹⁶⁷ Namusa és Mela is gondatlanul eljáró mesterek felelősségére utalnak a keletkezett balesettel kapcsolatosan. A felek közötti viszony haszonkölcsön-szerződésen alapszik.

A továbbiakban egy nagyon fontos forrást tárgyalunk, amivel két dolgot is jól lehet bizonyítani. Egyrészt a szerződéses felelősség és a lex Aquilia kapcsolatát, másrészt a szerződéses felelősséget. Alfenus a következőket mondja:

„Qui mulas ad certum pondus oneris locaret, cum maiore onere conductor eas rupisset, consulebat de actione respondit vel lege Aquilia vel ex locato recte eum agere, sed lege Aquilia tantum cum eo agi posse, qui tum mulas agitasset, ex locato etiam si alius eas rupisset, cum conductore recte agi.” (D. 19.2.30.2.)

Valaki öszvéreket adott bérbe meghatározott teher hordására, a bérlő azonban nagyobb terheléssel tönkretette őket. Az öszvérek tulajdonosa tanácsot kér a jogásztól, hogy a lex Aquilia avagy pedig actio locati alapján lehet a bérlő ellen pert indítani. Mivel az is kiderül a szövegből, hogy az öszvéreket nem a bérlő, hanem egy másik személy hajtotta, így mindkét kereset rendelkezésre áll. Aki hajtotta őket, az ellen a lex Aquilia alapján lehet fellépni, mert hisz nincs közöttük szerződéses viszony, a bérlő ellen pedig actio locatival a bérbeadó választása szerint.

A legelső kérdés, amit tisztáznunk kell, az, hogy milyen magatartásnak minősül a károkozás. Szándékosnak nem minősíthető, mert senki sem terheli túl az állatokat abból a célból, hogy tönkretegye, vagyis az eljáró nem akarta a jogellenes eredményt. Bízott abban, ha túl is terheli az állatokat, ezek elbírák azt, vagyis nem lesz károsodás. Helytelenül mérte fel az állatok teherhordó képességét. Gondatlan volt a megítélésben. Hogy ennek mi volt az oka, nem tűnik ki a szövegből. Lehet, hogy a bérlő kevesebb fuvarral akarta a munkát elvégezni, így nyereszkedni akart, lehet, hogy valamelyikőjüknek sietős dolga akadt, s így

¹⁶⁶ Serviusnak egyik tanítványa volt (Kipp: Geschichte, 103 p.), Cannata (Resp. 269. p.) Labeo kortársának tartja (?)

¹⁶⁷ Arangio-Ruiz mondja (Resp. 2 277. p.) sopprimeto, si capisce, anche la frase finale. Schipani: i. m. 212. p. 3 jz. — Cannata (Respon. 269. p.) alapos elemzés alá veszi a veteres tevékenységét, így Melaét is. Szövegegyeztetésében kimutatja a köztársaságkori és a jusztiniánuszi elemeket.

akartak a munkán mielőbb túl lenni: persze az is lehet, hogy a hajtó könnyelmű magatartása vezetett a kárhoz. Ez ma már nem dönthető el. De nem is lényeges. Egymás között majd elintézik az ügyet, lényeg az, hogy a gazda megkapja a gondatlan károkozás folytán előállott kárát.¹⁶⁸

A jogesetből világosan kitűnik, hogy ugyanaz az esemény alapja lehet akár szerződéses, akár szerződésen kívüli károkozásnak, illetve kártérítésnek. Ebből következik, hogy a szerződéses viszonylatban a gondatlanságot éppúgy értékelték, mint szerződésen kívüli esetben.¹⁶⁹ Példánk mindkettőbe beleillik. A felelősség alapja mindkét irányban a gondatlanság, a körültekintés elmaradása, könnyelműség.

A másik következtetésünk: Alfenus természetesnek tartotta, hogy gondatlan munkavégzés esetén a bérleti szerződésből kifolyólag felelősségre vonást lehetett alkalmazni. Tehát ez idő tájt az ex locatóban már benne volt nemcsak a dolusért, hanem a culpaért való perlés lehetősége. Alfenus nem bizonytalankodik, egyformán ajánlotta mindkét lehetőséget. Ehhez azonban már egy kialakult, megszilárdult joggyakorlat kellett. Ami, úgy tűnik, ki is alakult a preklasszikus kor végére.¹⁷⁰ Bizonyos fokig hasonló esetet tár elénk Mela (D. 9.2.27.34), amikor különbséget tesz a hozzá nem értő (imperitus) öszvérhajtó által okozott kár kereseténél (ex conducto lehet perelni), illetve ha valaki szándékosan okozta a kárt, ilyenkor a lex Aquilia alapján van helye a perlésnek.

Nem kevésbé fontos esetet olvashatunk Paulustól a culpa debitoris kialakulásának idejére nézve a D. 45.1.91.3.-ba felvett szövegnél:

„Sequitur videre de eo, quod veteres constituerunt, quotiens culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem, quemadmodum intellegendum sit.”

Már a veteres is megállapították, írja Paulus, hogy az adós culpa maga után vonja az adósi késedelmet. Az adósi késedelemnek, mint tudjuk, a culpán kívül egyéb feltételei is fennállnak,¹⁷¹ de az tény, hogy szükséges ehhez a culpa debitoris is. Ezt viszont már a veteres is kimondták. Ebből világosan következik, hogy a culpa debitoris már a köztársaság végén érvényesült. Így nagyon is elfogadható Cannata nézete, hogy a culpa Aquiliana már Q. Muciusnál bekerül a szerződések területére.¹⁷² Mindenesetre Paulus kifejezésében (veteres) minden bizonnyal már Q. Mucius is beleértendő, de Servius és Alfenus szinte biztosra vehető.

¹⁶⁸ Lübtow (lex Aquilia 72. p.) — számunkra teljesen érthetetlenül — még Paulus-t is kétségbe vonja, s nemhogy preklasszikus eredetűnek, hanem egyenesen posztklasszikus szövegnek tartja mondattani elemzés alapján az idézett textust! Lásd még Schulz: Rechtswiss. 254. p. továbbá Cannata: 70. p. 37. jz. 78.

¹⁶⁹ Arangio-Ruiz: Resp² 135. p. Schipani (i. m. 191. p. 38. jz.) kimutatja, hogy az „agito” szó használata csak Alfenusnál fordul elő itt, és ugyancsak egy Alfenus-textusban (9.2.52.2.) a Digestában. Ez elég meggyőző Lübtowval szemben. Cannata szerint (Colpa. 290. p.) a szövegben szereplő „culpa” szó nem hanyagságot jelent, hanem egy dolog szerződéses használatának a megszegését. Egyébként Cannata (Colpa. 286. p.-tól) levezeti azt, hogy hogyan lett a damnum iniuria datumból a szerződésben ex locato kereset.

¹⁷⁰ Cannata (Colpa. 311. p.) szerint a körülmények döntik el (tehát maga a tényállás elemei), hogy adott esetben a lex Aquilia, avagy pedig ex locato keresettel lehessen perelni. Vö. De Sarlo: i. m. 102. p., valamint Watson: Oblig. 236. p.

¹⁷¹ Brós—Pólay: i. m. 354. p. A fogalmára nézve Marcianus nyilatkozik (D. 32.1.32. pr.). Lásd továbbá Kaser RPR I². 515, 620, 658, 664. p. Guarino: Diritto⁶ 900. és köv. p.

¹⁷² Cannata: Colpa. 269. p. Lásd az idézett forrásszöveggel kapcsolatban Lübtow: lex Aquilia 79. p. 236. jz. Schipani a következőket mondja ezzel kapcsolatban (i. m. 128. p.) „E qui contenuta una notissima regula iuris elaborata dalla giurisprudenza repubblicana: colpa designa la condotta del soggetto che, al di fuori di ipotesi di caso o forza maggiore, non ha osservato l'obligatio al quale era tenuto: si fonda su questo suo otteggiamiento riprovevole la conseguenza, la responsabilità” Vö. még Schipani: 129. p. 5. jz.

5. A culpa Aquiliana P. Muciusnál, a szerződéses culpa feltehetően Q. Muciusnál jelentkezik a jog területén. Melánál, Serviusnál, de különösen Alfenusnál ismert és mindennapos a culpával kapcsolatos jogesetek leírása. A kettő között nem látszik különbség.¹⁷³ A culpa általános fogalmát vagy Q. Mucius, vagy az őt beszéltető Paulus adja. Ez időben még nem jelentkezik a culpa tagozódása. A culpa általában egy elvárható gondosságnak az elmulasztását jelenti. Ezt a gondosságot, általános zsinormérték szem előtt tartása helyett a jogászok jogesetről jogesetre menve, mindig a konkrét eset körülményeitől függően a társadalmi megítélés alapján állapították meg. Pontosabban szólva, az elvárható gondosság hiányát tárták fel.¹⁷⁴ Cicerónál¹⁷⁵ számtalan esetben előfordul a culpa, ez azt jelenti, hogy az a hétköznapi joggyakorlatának szerves részévé vált a republikánus kor végére.

D) A véletlenért való felelősség kérdése

1. Prima facie a cím félreértésre adhat okot, mert az ősi jog objektív felelősségében a casusért is helyt kellett állni. Itt azonban másról van szó. A dolus és a culpa megjelenésével a felelősség mértéke lecsökkent. A kérdés az, milyen esetekben tágult, irányult a felelősségre vonás a véletlen eseményekre is. Pontosabban fogalmazva: voltak-e olyan körülmények, amikor valakit a véletlenért is felelőssé tett a jog? Másrészt, hogyan határozták le a jogászok a vétkességen túli területeket, a vis maior segítségével. Vizsgálódásunkba a casus, a vis, a periculum és a custodia fogalmi köre esik. A custodia csak érintőlegesen, amennyire a preklasszikus időszakban előfordult. Fő feladatot a vis maior fogalmi körének tisztázása jelenti.

2. A „casu” szót már az ősi jogban is ismerték, ahogy ezt Gaiustól tudjuk „... si modo sciens prudensque id commiserit, si vero casu, id est neglegentia (D. 47.9.9.). Ez a casus-fogalom felölelte a szándékosságon kívül eső területet, tehát a gondatlanságot és a véletlent is.¹⁷⁶ Mint már az előzőekben kifejtettük, Gaius a „casu, id est neglegentia” kifejezéssel a XII táblás törvény korának kialakulatlan, bizonytalan nomenklatúrájára utal. Ez a kifejezés csak úgy fogható fel, hogy az archaikus jogban még nem tudtak különbséget tenni a gondatlanság és a véletlen között. Gaius a primitív jogász gondolkodásmódját kívánta visszaadni, már a preklasszikus korban is, de Gaius idejében pláne értelmetlen mondatrövedékekkel.¹⁷⁷

¹⁷³ *Cannata* (Colpa. 240, 246. p.) leszögezi, hogy a lex Aquilia szerinti és a szerződéses felelősség ugyanarra az alapelve támaszkodtak. A szerződéses culpa lényegében a culpa Aquiliana jegyeit foglalta magában (240. p.). Lásd még *Hausmaninger*: i. m. 25. p.

¹⁷⁴ *Cannata* (Colpa. 218. p.) a következőket mondja: „Qui, quello spirito non è adatto, è di casistica che si tratta, e va quindi distinto caso da caso”: hasonlóan vélekedik *Lütow* (lex Aquilia 87. p.): „Dabei wird nun kein abstraktem Maßstab aufgestellt, sondern von Fall zu Fall untersucht, ob eine Schuld vorhanden ist oder nicht.” Vö. még *Schipani*: i. m. 131, 133, 193. és köv. p.

¹⁷⁵ Cicero a culpa szót nagyon sok esetben használja, részben jogi szövegekben, részben csak erkölcsi megítéléssel. Ezek közül példálózóan említenénk néhányat. „Quid si creditor est in culpa...” (Rab. Post. 3.7.) — „...quae non culpa, sed vi maiore” (De inv. 2.33.101) — „...figarius omni culpa vacat” (Ligar 2.4.) — „...aut causa ...aut culpa esto” (De legibus 3.4.1.) — „...videt malum nulum esse nisi culpam” (Tusc. 3.16.34) — „...culpa in eo est... sed alia casu...” (Epist. 7.28.3.) — „...omnia culpa contracta sunt...” (Ad Att. 11.9.1.) — „...ab sua culpa in alium reus removere conatur” (De inv. 1.11.15.), sőt már a „magna culpa est”-ről beszél (De nat. deo. 3.37.90.), s lehetne még sorolni a jellemző kifejezéseket. Vö. *Arangio-Ruiz*: Resp.³ 226. p.

¹⁷⁶ Lásd 50, 51, 52, 53 jegyzeteibe foglaltakat. — Vö. még *F. De Robertis*: Culpa et diligentia. Studi E. Betti II (Milano. 1966) 358 p. 38. jz.

¹⁷⁷ Szinte elképzelhetetlennek tűnik, hogy az Institutio-készítő Gaius ne tudott volna különbséget tenni a „casus” és „neglegentia” között. Hol vagyunk már időben attól a kortól! Régen ismert fogalom már ekkor a dolus, a culpa, a neglegentia, a casus, a vis maior, a periculum, a custodia, a diligentia stb.

Kérdés, mit értett a fejlettebb jog a casuson? Forrásaink erre többirányú, és többértelmű választ adnak.¹⁷⁸ *Miquel*¹⁷⁹ szerint a római források többértelműek, sok egymástól eltérő jelentésük van, amely az egyes társadalmi viszonyok sokféle fejlődési irányából fakad. *Talamanca*¹⁸⁰ arra az álláspontra helyezkedik, hogy a casus kétféle módon határozható meg: objektíve, amikor azonosítják a cselekménnyel, másrészt szubjektíve, ahol hiányzik egy konkrét eset. *Luzzatto*¹⁸¹ úgy véli, hogy a casus különböző formáit a kompilátorok dolgozták ki és ezeket tették be a klasszikus szövegekbe.

Ezek után tekintsük át a republikánus korszak forrásanyagát.

A véletlen esemény, éppúgy, mint a culpa-szó a Licinia-perrel kapcsolatban kerül elő „... res doctales in ea *seditione*, qua Gracchus occisus erat perissent...” (D. 24.3.66. pr). A C. Gracchusnak adott hozomány az általa kiégett *zavargásokban* ment tönkre. Ez az örökösök védekezése, igen ám, de P. Mucius hozzáteszi: „Gracchi culpa ea *seditione* facta esset” (uo); Gracchus gondatlan volt a zavargások előidézésében.

Ebből következően, ha nem lehetett volna Gracchus gondatlanságát megállapítani, akkor a zavargások, mint véletlen, elháríthatatlan események kívül esnének a felelősségre vonás körén. Fentebb már láttuk, hogy az i. e. II. század végén a lex Aquilia körébe eső károknál a felelősség alapja a szándékosság és a gondatlanság volt. A véletlen eseményeként, amelyek többnyire elháríthatatlanok, nem felelt senki. Ez a véletlen esemény egyben lehatárolását is jelenti a felelősségnek. További kérdés, hogy minden véletlen kívül esik-e a felelősség körén?

E kérdésre alig ad magyarázatot a Q. Mucius véleményét idéző szöveg (D. 13.6.5.3.), amelyben a commodatarius az átvett dolog tekintetében omne periculum-ért kell hogy helytálljon.¹⁸² A szöveg eléggé értéktelen, mert magán viseli az átdolgozó kezének a nyomát,¹⁸³ a periculum szó azonban feltehetőleg Q. Mucius szövegében is szerepelhetett.

Kérdés, mit értettek a periculum alatt? Az irodalom véleménye szerteágazó: a legtipikusabbakat kiemeljük.

Kiss B.,¹⁸⁴ *Kaser*,¹⁸⁵ *Miquel*¹⁸⁶ periculum custodiae (őrzés) és a periculum vis maiorisról beszél. Az előbbi egy felelősségi kört, az utóbbi egy, a felelősségi körön túli, úgynevezett veszélyviselési területet jelent.¹⁸⁷ *Kaser*¹⁸⁸ más irányú megkülönböztetést is tesz. Nevezetesen; dolog és árveszélyt, az előbbi azt jelenti, hogy a tárgy elpusztul, az utóbbi pedig azt, hogy ki kell fizetni a vételárat. *Miquel* további ismérvként hozza azt, hogy a veszély mindig egy káreset kapcsán jelentkezik.¹⁸⁹ *Mac Cormack* ezzel szemben azt vallja, hogy mindig a szö-

¹⁷⁸ G. J. Luzzatto: Spunti critici in tema di responsabilità contrattuale. BIDR 63 (1960) 57. p. A szerző a casus különféle formáit kompilatori alkotásnak véli. Álláspontja joggal vitatható. Álláspontunk szerint, mindig az adott példából kell eldönteni, hogy mi a „casus” értelme, szerepe.

¹⁷⁹ M. Miquel: Periculum locatoris. SZ 81 (1964) 137. p.

¹⁸⁰ Talamanca: i. m. 2. p.

¹⁸¹ Luzzatto: BIDR 63 (1960) 57. és köv. p. A szerző sorba veszi a casusra utaló kifejezéseket.

¹⁸² Watson: i. m. 169. és köv. p. — Cannata: Resp. I. 52. p. 30. jz. 120. p. 4. jz. — Metro: i. m. 152. p. — D. Nörr: SZ 73 (1956) 76. p. 29. jz. 103. p. — Visky: RIDA 3 (1949) 460. p.

¹⁸³ Haymann: SZ 40 (1919) 188. és köv. p. — Rotondi: Scritti giuridici II. 96. p. — B. Kübler: Das Utilitätsprinzip als Grund der Abstufung bei der Vertragshaftung im klass. röm. Recht. Fgabe f. Gierke. 257. p.

¹⁸⁴ Kiss: Veszély I. 26. p.

¹⁸⁵ M. Kaser: Die actio furti des Verkäufers. SZ 96 (1979) 11. és köv. p., továbbá SZ 74 (1955) és köv. p.

¹⁸⁶ Miquel, SZ 81 (1964) 139. p.

¹⁸⁷ Vö. Molnár I.: Verantwortung und Gefahrtragung bei der locatio conductio zur Zeit des Prinzipats. ANRW-II. 14. (1982) 584. és köv. p.

¹⁸⁸ Kaser, SZ 96 (1979) 113. és köv. p.

¹⁸⁹ Miquel, SZ 81 (1964) 187. p.

veg összefüggéseiből kell a jelentését kivenni. Periculumról beszélni annyit jelent, mint a veszteség lehetőségéről vagy kockázatáról beszélni.¹⁹⁰

Az elmondottakból leszűrhető, hogy a periculum egy többértelmű fogalom, mindig egy véletlen káresettel kapcsolatos. Az őrzéssel kapcsolatos véletlen eseményeknél a felelősség szabályai szerint kell a kárterítést kiróni: ilyenkor periculum custodiae-ról beszélnek a források: elháríthatatlan erő esetében a felelősségi szabályok helyett a veszélyviselés szabályai kerülnek előtérbe, amikor is a források periculum vis maiorisról beszélnek. A kárt ilyenkor is rendezni kell. E kárrendezési módot hívjuk veszélyviselésnek.¹⁹¹ Jóllehet a periculum szó veszélyhelyzetet¹⁹² jelent, így megközelítve a károkozást, őrzés veszélyéről, illetve az elháríthatatlan erő által előidézett veszélyről beszélhetünk. Az előző esetben a periculum custodiae a felelősség szabályai rendezik, a keletkezett kárért az őrző személy felelőssé tehető addig, mivel elvileg a vis maiorért felelőssé senki sem tehető: a források azt mondják meg, hogy ilyenkor ki viseli a veszélyt. A veszély- vagy kockázatviselés nem állítható szembe a felelősséggel.¹⁹³ A kettő egymás mellé állítható, együtt tárgyalható. Úgy is fogalmazhatunk, hogy a felelősség kérdésének vizsgálata nem volna teljes, ha elhagynánk a kockázatviselés kérdésének a tárgyalását. Éppen ezért a periculummal kapcsolatos vizsgálataink során a kockázattvállalás kérdését is fel kívánjuk dolgozni, mivel az a szerződés teljesítésénél jelentős helyet foglal el.

A D. 13.6.5.3-ban szereplő periculum-szóból csak arra következtethetünk, hogy Q. Mucius valamilyen véletlen esemény veszélyéről beszélhetett: egyéb következtetés az erős interpolatio miatt nyilvánvalóan aggályos.¹⁹⁴

3. Alfenus a D. 10.3.26. és a 9.2.52.4-ben található szövegeiben a casus és a culpa egymástól való pontos elválasztását adja. Nagy hozzáértéssel tesz különbséget egy-egy cselekmény vizsgálatánál a culpa és a casus között. Az ő korában már világosan kirajzolódik, hogy mi a dolus és mi a culpa. Ami ezen kívül van, az a casus. Azt a jogászok is hamar észrevették, hogy a casus is több árnyalatú.¹⁹⁵ A gracchusi események nem azonosak a labdaszedő gyereket elgázoló játékos cselekményével. Mégis, egyikért sem jár felelősségre vonás. E casuson belül azután feltűnt egy, az emberi erőn kívüli esemény, amit ugyan különböző módokon jelöltek, de fogalmilag azonosnak tekintették.¹⁹⁶ A leggyakoribb elnevezése casus maior, illetve vis maior.¹⁹⁷ Általában a felelősség felső határát¹⁹⁸ jelölték vele, illetve azokat az eseteket, amikor a kockázatviselés szabályait alkalmazták.¹⁹⁹ Az általános emberi felfogás szerint vannak olyan körülmények, amelyek emberi erővel nem háríthatók el, éppen ezért ez eseményekért nem is vonható felelősségre senki.²⁰⁰ A casus maior különösen a veszélyviselés szabályozásánál bírt nagy jelentőséggel, de nem kevésbé volt fontos az őrzési felelősség kialakulásánál a kétféle véletlen egymástól való elhatárolása²⁰¹ esetében sem.

¹⁹⁰ G. Mac Cormack: *Periculum* SZ 96 (1979) 129. p.

¹⁹¹ H. Seckel—E. Levy, SZ 47 (1927) 249. és köv. p.

¹⁹² Kiss: *Veszély* I. 27. p.

¹⁹³ Miquel, SZ 81 (1969) 188. p.

¹⁹⁴ Lásd a 183. jegyzetben lévő szerzőket.

¹⁹⁵ Visky K.: A vis maior a római jog forrásaiban (Budapest, 1942) 11. és köv. p. — Luzzatto: *BIDR* 63 (1960) 57. és köv. p. — Kaser: *RPR* I.² 512. p.

¹⁹⁶ Az elháríthatatlan erő jelölésére nézve lásd Visky: *Vis maior* 158. és köv. p. — Th. Mayer—Maly: *Höhere Gewalt: Falltypen und Begriffsbildung*. Festsch. Steinwenter (Graz—Köln, 1958) 58. és köv. p.

¹⁹⁷ Visky: *Vis maior*. 159. p. — Luzzatto: *BIDR* 63 (1960) 57

¹⁹⁸ Kaser: *RPR* I.² 507. p. — Nörr, Sz 76 (1959) 634. p. Visky: *Vis maior* 170. p.

¹⁹⁹ Molnár, *ANRW* II. 14. (1982) 584. és köv. p.

²⁰⁰ Visky: *Vis maior* 170. p. — Mac Cormack: *Periculum* SZ 96 (1979) 159. p.

²⁰¹ Miquel, SZ 81 (1964) 188. p. — Luzzatto: *Caso fortuito e forza maggiore* (Milano, 1938) 52. p. — T. Giaro: *Il limite della responsabilità ex cautione damni infecti*. *BIDR* 77 (1975) 270. és köv. p.

A primitív viszonyok között — az archaikus korban — is felismerték azt a körülményt, hogy bizonyos eseményeknek nem lehet ellenállni, s ha Numa törvényei valósak vehetők,²⁰² akkor bizonyos körülmények között jogilag is értékelhetők (homo is fulmine occisus est. Festus 174). a XII táblás törvény szerint is (VIII. 10), de csak a felelősség mértékében. Tehát a véletlen események az archaikus jog szerint lényegében nem zárták ki a felelősséget. Önkéntelenül felvetődik a kérdés, mikortól kezdték ezt felelősséget kizárónak értékelni. Erre pontos adatunk nincs, de a dolus és a culpa megjelenésével mindenképpen be kellett ennek következnie.²⁰³ Mint fentebb már szoltunk róla, a Gracchus-per kapcsán, a felelősséget kizáró véletlenről esik szó. Serviusnál és tanítványánál, Alfenusnál már többször találkozunk a vis maior különböző formáival.

Servius különbséget tesz (Ulp. D. 39.2.24.4.) a ház elhanyagolt állapota miatti (si aedificii vitio), illetve a rendkívül erős szél által okozott károk között (ventorum... quae vim habet divinum). Az utóbbi esetben a háztulajdonos nem vonható felelősségre. Vitatott, hogy a „divina” szó eredeti-e.²⁰⁴ Ettől függetlenül Servius döntése világos. A felelősségre vonás szempontjából különbséget tesz az elhanyagolt állapotú ház, és az el nem hárítható esemény között.

Az irodalom szerint vitatott²⁰⁵ Ulpianus egyik textusa, amely Servius állásfoglalására támaszkodik.

„Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait...” (D. 19.2.15.2.)

Egy bérleti szerződéssel kapcsolatos vita szerint, a vihar tönkretette a termést. Serviusnak az a véleménye, hogy mindaz a kár, ami elháríthatatlan esemény következtében áll elő, nem sújthatja a bérlőt. Servius véleménye két szempontból is lényeges: egyrészt állást foglal a veszélyviselés kérdésében,²⁰⁶ másrészt a vis maior fogalmát körvonalazza. Ulpianus által Servius szájába adott mondatrészt Luzzatto²⁰⁷ a kompilátorok glosszájának tartja. Visky és Kaser viszont úgy vélik, hogy az Ulpianustól származott.²⁰⁸ Ez utóbbi nézettel aligha lehet vitatkozni a tekintetben, hogy Ulpianusnak mi volt a véleménye az elháríthatatlan erőről. Az is biztos azonban, hogy Serviusnak is az volt, különben nem idézte volna őt Ulpianus. Csak egyetlen kérdés lehet vitás, vajon Ulpianus szó szerint idézte-e Servius, vagy csak a döntését foglalta be írásába. Akármelyiket is fogadjuk el, az biztos, hogy Serviusnak azonos volt a véleménye Ulpianuséval az elháríthatatlan erő vonatkozá-

²⁰² A kérdés még ma is vitatott, feltehetőleg a pontifikális jogtudomány alakította ki a szájhagyományra támaszkodva. L. Wenger szerint (Die Quellen des Römischen Rechts. Wien, 1953. 353. és köv. p.) a Leges regiae az i. e. III. században élt Papirius nevű főpap gyűjteménye. Schulz (Rechtswissenschaft 105. p.) jóval a királykor után készült gyűjteménynek véli.

²⁰³ Amikor a jogtudomány kialakította a szerződésen kívüli károk esetében a dolusért és a culpaért való felelősséget, ez azt is jelentette, hogy az elkövető a véletlen eseményért már többé nem volt felelőssé tehető. Tehát a régi korlátlan felelősség korlátozódik a vétkességre.

²⁰⁴ Ezzel kapcsolatban lásd Luzzatto: Caso 163. és köv. p. A vis divina kifejezést Servius eredeti kifejezésének tartja S. Condanari Michler: Vis extrinsecus admota. Festsch. f. L. Wenger I. (München) 1944), 243. p., valamint Giaro i. m. 277. p. — Ezzel szemben Mayer-Maly (Höhere Gewalt 65. p., azt mondja, hogy „ist nicht so sicher, doch möglich...”

²⁰⁵ Vö. elsősorban C. Alston: Les risques dans la locatio conductio. LABEO 12 (1966) 312. és köv. p. — Mayer-Maly: Loc. 139. és köv. p. — Miquel, SZ 81 (1964) 174. p. — Kaser, SZ 74 (1957) 170. és köv. p. — Luzzatto: Caso. 214. p.

²⁰⁶ Ulpianustól azt is megtudhatjuk, hogy már Servius idejében felmerült a risiko kérdése, s hogy Servius azt a kockázatot a bérbeadóra hárította. Vö.: Parpaglia: i. m. 11. és köv. p.

²⁰⁷ Luzzatto: Caso 222. p. Miquel, SZ 81 (1964) 142, 173. p.

²⁰⁸ Visky: Vis maior 109. p. Kaser, SZ 74 (1957) 171. p.

sában.²⁰⁹ Nem tartjuk kizártnak, hogy Ulpianus szó szerint idézte Serviust, hisz láttuk már az előzőekben, hogy a dolus és a culpa is körülhatárolást nyert Servius korára. Mivel ezekhez szorosan kapcsolódik a casus maior fogalma, nagyon is elképzelhető, hogy Servius szükségesnek látta ennek a megfogalmazását is.²¹⁰

Servius két döntéséből levonhatjuk azt a következtetést, hogy ő már pontosan ismerte az elháríthatatlan erő fogalmát, s jogi következményét, és ennek megfelelően foglalt állást az eldöntendő jogeseteknél.

Két esetben láttuk már Alfenus álláspontját a véletlenrel kapcsolatban (D. 9.2.52.4. és 10.3.26); nézzünk még további eseteket is, ahol kifejezetten az elháríthatatlan erőről tesz említést.

„Colonus villam hac lege acceperat, ut incorruptam redderet praeter vim et vetustatem: coloni servus villam incendit non fortuito casu. non videri eam vim exceptam respondit nec id pactum esse, ut, si aliquis domesticus eam incendisset, ne praestaret, sed extrariam vim utrosque excipere voluisse.” (D. 19.2.30.4.)

Egyesek vitatják a „fortuito casu”, és az „extrarium vim” kifejezések eredeti voltát.²¹¹ Szerintünk pontosan illeszkednek a szövegbe. Ha ezeket innen kiemelnénk, a jogesetnek nem is volna értelme. Alfenus éppen azt hangsúlyozza, hogy nem lehet az ellenállhatatlan erőre hivatkozni (mert egyébként a tűzvész az lenne), mert az a rabszolga hibájából történt. Ebből következik, ha valakinek felróható az elháríthatatlan esemény előidézése, akkor azért felelősséggel tartozik.²¹²

A D. 39.2.43. alatti szövegben az elháríthatatlan erő és a cautio damni infecti kapcsolatáról szól Alfenus.

„Damni infecti quidam vicino repromiserat: ex eius aedificio tegulae vento deiectae ceciderant in vicini tegulas easque fregerant: quaesitum est, an aliquid praestari oportet, respondit, si vitio aedificii et infirmitate factum esset, debere praestari: sed si tanta vis venti fuisset, ut quamvis firma aedificia convelleret, non debere. et quod in stipulatione set sive quid ibi ruet, non videri sibi ruere, quod aut vento aut omnino aliqua vi extrinsecus admota caderet, sed quod ipsum per se concideret.”

Hasonló esetet tárgyal, mint tanítómestere, Servius a szél által lesodort cserepek okozta kárról. A vis extrinsecus admota kifejezés felüláll minden interpolatio-gyanún.²¹³ Ebből méltán lehet következtetni arra, hogy vi extrinsecus admota aequivalense: a serviusi vis divina, is eredeti kifejezés lehetett, mert hisz a külső elháríthatatlan és az égi elháríthatatlan esemény között csak szóhasználatban van különbség. Ugyanazon fogalom más-más megjelenési formáját mutatja (szélvihar, villámcsapás). Így ebből méltán következtethető, hogy az elháríthatatlan erő fogalma a veteresnél már kialakult.

²⁰⁹ Ugyanezen a véleményen van Mayer-Maly is (Höhere Gewalt 65).

²¹⁰ A köztársaságvégi jogtudomány görög filozófián iskolázódva valószínűleg a kialakult fogalmak — dolus, culpa, casus (omnis vis) — magyarázatát látta szükségesnek megadni. Vö. Alzon, LABEO 12 (1966) 313. és köv. p. Meggyőzően fejti ki véleményét a kérdésben Parpaglia (i. m. 18. és köv. p.)

²¹¹ Ezzel kapcsolatban lásd Luzzatto: Caso 222. p. — Visky: Vis maior 113. p. Alapos és minden igényt kielégítő elemzését lásd Parpaglia: i. m. 72. és köv. p.

²¹² Watson: Obligations. 118. és köv. p. — De Sarlo: i. m. 106. p. — Mayer-Maly: Höhere Gewalt 61. p. — Parpaglia: i. m. 75. és köv. p.

²¹³ Egyezően Condanari Michler: i. m. 243. p.

A vis maior két tipikus esetére utal Alfenus (tűzvész, hajótörés), amint ezt Paulus epitomaejából látjuk (D. 14.2.7. és 13.7.30.). Ő az utóbbi esetben a vis maior kifejezést is használja (non vim maiorem).

A kockázatviseléssel foglalkozik Alfenus a D. 19.2.27.1.-ben található textusban, valamint a D. 19.2.30.1.-ben felvett esetben. Mindkét eset a bérlettel kapcsolatos, amikor is Alfenus nagy hozzáértéssel dönti el a vitát a bérlő javára.²¹⁴ Hasonló esetben hasonló módon nyilatkozik a veszélyviselés kérdéséről a leégett ház vonatkozásában Mela is (D. 19.2.19.6.).

A bemutatott esetekből jogosan lehet következtetni arra, hogy a preklasszikus korszak végének jogtudósai, így különösen Servius és Alfenus értették és használták az elháríthatatlan erőre vonatkozó kifejezéseket. Különösen Alfenus döntései azok, amelyek mentesek az interpolatio-gyanútól — valamint terminológiájának pontossága azt bizonyítja, hogy a republikánus kor végére a vis maior fogalma kialakult.²¹⁵

Nyilatkoznak a veszélyviseléssel kapcsolatban is, amely ugyancsak a vis maiorhoz kapcsolódik, igazolván, hogy a kockázat kérdését nem lehet elválasztani a felelősségi elvektől.

4. A véletlen eseményekkel áll kapcsolatban az őrzési felelősség (custodia) kérdése is. Mint ahogyan majd látni fogjuk, e kérdéskör igazában a klasszikus korszak jogába illeszkedik, így az idevonatkozó irodalmi nézetek közül csak a kialakulásával foglalkozó leglényegesebbeket mutatnánk be. A kérdés úgy vetődik fel: ismerte-e a köztársasági jogtudomány a custodia-felelősséget, avagy ez csak a klasszikus jogban alakult ki. Az utóbbi álláspont legjelesebb képviselője *Cannata*, aki szerint a forrásokban található custodia-felelősség Hadrianus császár korában jött létre.²¹⁶ Vele szemben *Marton* és *Visky* arra az álláspontra helyezkedtek, hogy a custodia-felelősség már a köztársasági jogtudományban ismert volt, azonban ez a custodia-felelősség a culpa egy belső tagozata volt. Vagyis a köztársaság-végi culpafogalom a custodiát is magába foglalta még.²¹⁷

Marton és *Visky* által képviselt álláspont sokkal inkább elfogadható, ami az időpontot illeti,²¹⁸ de az a nézet, hogy ekkor a custodia még a culpa belső tagozata volt, aligha állhatja meg a helyét.²¹⁹ Álláspontunk szerint a custodia-felelősség kialakulásának időszakában nem lehetett más, mint az őrzésből adódó objektív felelősség.²²⁰ A custodia mibenlétének a vizsgálata azonban egy későbbi korszak anyagához tartozik: itt lényegében a források alapján a custodia felelősség megjelenésének az idejét kívánjuk tisztázni, természetesen utalva a tartalmi elemekre is.

A kiindulópont a fogadós, hajófuvarozó, istállótulajdonos által átvett árukért való felelősség lehetett. Hogy ezek az ediktumszövegek mikor keletkeztek, azt nem lehet pontosan megállapítani. A post quem-et azonban feltétlenül i. e. 242 jelzi,²²¹ a praetori jogképzés kezdete.²²² Két ediktumszöveget érdemes együttesen megvizsgálni.

²¹⁴ *Mayer-Maly*: Loc. 217. p. — *E. Betti*, SZ 82 (1965) 18. p. — *G. Provera* St. Betti III. (Milano, 1962) 693. és köv. p.

²¹⁵ Lásd részletesebben *Molnár*: Alfenus Varus iuris consultus. *Studia in honorem Velimiri Pólay septuagenarii* (Szeged, 1985) 327. és köv. p.

²¹⁶ *Cannata*: Resp. I. 119. és köv. p., 90 és köv. p. Szerinte nem a vis maior zárta ki a custodiát, hanem a lex Aquilia.

²¹⁷ *Marton*, RIDA 3 (1949) 437. és köv. p. — *Visky* RIDA 3 (1949) 480. és köv. p.

²¹⁸ *Molnár* St. Pólay (Szeged, 1985) 327. és köv. p.

²¹⁹ *Mayer-Maly*: Loc. 202. p. — *Arangio-Ruiz*: Resp.² 87. és köv. p. — *Mádl*: i. m. 221. p.

²²⁰ *Kaser*, SZ 96 (1979) 111. és köv. p. — *A. Metro*: Custodiam praestare, LABEO 13 (1967) 60. és köv. p. A „custodia”-ra vonatkozó részletes irodalom a következő fejezetben kerül bemutatásra.

²²¹ *Brósz—Pólay*: i. m. 46. p.

²²² Az i. e. 67-től a lex Corneliát követően nem sok változás ment végbe a praetori ediktumban (*Brósz—Pólay*: i. m. 73. p.)

„*Ait praetor: Nautae caupones stabularii quod cuiusque saluum fore receperint nisi restituent, in eos iudicium dabo.*” (Ulp. D. 4.9.1. pr.)

„...*res in navem receptae, sed in litore perierint, quas semel recepit, periculum ad eumpertinere. Ait praetor: nisi restituent, in eos iudicium dabo.*” (Ulp. 4.9.3. pr. és 1.)

Lenel²²³ szerint a D. 4.9.1. pr.-ban foglalt rész a praetori edictum szó szerinti szövegét tartalmazza. A két szöveg összevetéséből megállapíthatjuk, hogy a nauta, a caupo, és a stabularius a praetori edictum szerint az átvett dolgokért minden körülmények között felelt, még akkor is, ha véletlen esemény okozta a kárt. Ez pedig a XII táblából deriválódott eredményfelelősséget jelenti.²²⁴ Akármi is történt, az átvett dolgot (poggyász stb.) vissza kellett adni. Ha nem tudták visszaadni, a praetor keresetet adott ellenük. Történt ez éppen a robbanásszerűen meginduló gazdasági változások kezdetén. Kérdés, meddig állhatott meg ez, a primitív viszonyokat tükröző, objektív felelősség? A gazdasági élet nyilvánvalóan nem sokáig tűrhette ezt. Ez nem felelt meg a forgalmi élet követelményeinek. Mint láttuk: a következő kétszáz évben a bona fides szellemében kialakultak a formátlan szerződések, ahol a felelősség alapja kezdetben csak a dolus, — köztársaság végére — a culpa lett. A köztársaság végén a formális szerződéseknel is a dolus lett a felelősség alapja. A szerződésen kívüli károk esetében a régebbi eredményfelelősség helyett a felelősség a dolusra és a culpa pára korlátozódott. A köztársaság-végi jogtudomány kialakította a vis maior fogalmát. Ezzel lehetőséget teremtett az ősi eredményfelelősség helyett már az „örzö-adósra” vonatkozó felelősségi elvek kialakítására, ami végső soron Labeónál — álláspontunk szerint — meg is történt.²²⁵ Ennek előzményei azonban már a veteresnél is mutatkoztak.

Ulpianus két esetet hoz fel a commodatumnál érvényesülő custodia felelősségre vonatkozóan

„*Sed an etiam hominis commodati custodia praestetur, apud veteres dubitatum est.*” (D. 13.6.5.6.)

„*Usque adeo autem diligentia in re commodata praestanda est, ut etiam in ea, quae sequitur rem commodatam, praestari debeat: ut puta equam tibi commodavi, quam pullus comitabatur: etiam pulli te custodiam praestare debere veteres responderunt.*” (D. 13.6.5.9.)

Míg az első jogesetben a veteres dubitálnak, hogy vajon fennáll-e a custodia-felelősség a haszonkölcsönbe adott rabszolgánál, addig a második példánkban a veteres custodia felelősséget írnak elő a haszonkölcsönbe vett lónál és annak csikójánál.²²⁶ Itt a vita nem az, hogy a veteres esetleg nem ismerték volna a custodia-felelősséget, mert a ló és csikója esetén az egyértelmű, hanem az, hogy a haszonkölcsönbe adott rabszolgánál a szökés veszélye miatt lehet-e szó a felelősségről. Ebben voltak bizonytalanok a veteres. A commodatumnál alapeset a custodia-felelősség, csak speciálisan a rabszolgára vonatkozhatott-e, ez volt a vitás. Nem egyszerű őrzésről van szó, mint ahogy ezt Cannata²²⁷ állítja, ennek ellenkezőjét bizonyítja a mindkét szövegben található „praestare” ige, amely mindig felelősségre utal²²⁸ (custodia praestaretur, custodiam praestare veteres responderunt). Tehát a veteres állítják, hogy custodiaért kell helytállni, azért felelős a commodatarius.

²²³ O. Lenel: Das Edictum Perpetuum³ (Leipzig, 1927) 131. p.

²²⁴ Marton: Les fondaments de la responsabilité civile (Párizs, 1938) 84. p. — Lenel: i. m. 5–6. p. — Arangio-Ruiz: Resp.² 105. p. — Luzzatto: Caso. 163. p.

²²⁵ Arangio-Ruiz: Resp.² 81. és köv. p. — Luzzatto: Caso 163. és köv. p. — Visky: A vis maior 85. és köv. p.

²²⁶ Visky: Az antik római felelősségi rend. 70. p. — Cannata: Resp. I. 39, 45–48. p.

²²⁷ Cannata: Resp. I. 119. és köv. p., 138. p.

²²⁸ Vö. Kaser, SZ 96 (1979) 113. p. — Metro, LABEO 13 (1967) 62. p.

Ezzel szemben nincs bizonyító ereje a custodia-felelősség mellett Alfenus szövegének (D. 18.6.12.), amikor is in insula custodienda-ról beszél.²²⁹ Ugyancsak inkább minősíthető őrzési tevékenységnek Alfenus egy másik szövege is (D. 19.2.29.), amidőn a bérlőnek konkrét tevékenységi körét sorolják fel, s ebben szerepel az erdő őrzése is. Úgy gondoljuk, itt sem lehet szó custodia-felelősségről, mivel az erdőt nem lehet úgy őrizni, hogy abból ne lehessen lopni, mert az nem olyan mint, pl. egy ló. A bérlő őrzési tevékenységet köteles kifejteni, ami nem azonos az őrzési felelősséggel.²³⁰ Itt sem szerepel a praestare ige, hanem a „silvam custodire” kifejezés található a szövegben.

A D. 13.6.5.3.-ban talált szöveg annyira zavaros, hogy annak vizsgálatát mellőzzük, mivel azzal a custodia-felelősséget bizonyítani vajmi kevésbé lehet.²³¹

A következőkben vizsgálatra kerülő szövegek, amelyek Paulus epitomaei Alfenus példáihoz, az őrzés és a kockázat veszélyéről beszélnek. Alfenusnak az a véleménye (D. 18.6.13.), hogy az eladott és átadott, illetve átadni nem sikerült tárgyak esetén a veszély már a vevőé. Pontosan az ellenkezőjét lehet kiolvasni (D. 18.6.15.) a másik szövegből, amikor a megvett dolgokat még nem adták át: ilyenkor a veszély, az eladóé. Ugyanez vonatkozik a lopás esetére is, ha már átadták, a lopás veszélye a vevőé, ha még nem adták át, akkor az eladóé.²³²

Köztudott, hogy a custodia-felelősség elsődlegesen a lopás veszélyét foglalja magában. Márpedig szövegünkben egyértelműen következik, hogy az eladott, de át nem adott dolgok esetében a veszély az eladóé (si minus, venditoris), az pedig egyenlő az eladó custodia-felelősségével. A két textusban szereplő három példából kitűnik, hogy Alfenus álláspontja szerint, az eladó viselte a custodia veszélyét, vagyis az eladó custodia kötelezett volt az átadásig. A traditio megtörténtét követően ez a veszély a vevőre szállt át.²³³ Mindezekből következik, hogy Alfenus idejében az eladó custodia-felelőssége egyes szerződéseknél már ismert volt.

5. Az archaikus kor felelősségének vizsgálatánál láttuk, hogy az állatkárok esetén (XII t. t. VIII. 9.) az állat tulajdonosa ellen jártak el. Vajon milyen megoldást mutat a republikánus kor az állatok által okozott károk viselésére? Alfenusnál találunk erre utalást.

„Agaso cum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit, mula calcem reiecit et crus agasoni fregit: consulebatur, possetne cum domino mulae agi, quod ea pauperiem fecisset. respondit posse.” (D. 9.1.5.)

Egy lovász egy lovat a kocsmánál lévő istállóba kötött be. Az istállóban lévő öszvér hátrarúgott és eltörte a lovász lábát. Alfenus döntése szerint a sértett kártérítéssel fordulhat az öszvér gazdája ellen.²³⁴ (Tiszta eredményfelelősség, még okozati összefüggés sincs a

²²⁹ Ez a szöveg pontosan illeszkedik *Cannata* teóriájába. *Cannata*: Resp. I. 120. p. 4. jz. 136. 50. és Colpa 29. p. 5. jz. — Vö. *Schipani*: i. m. 129. p. — *De Sarlo*: i. m. 135. p.

²³⁰ *Cannata*: Resp. I. 121, 134. p. 48 jz. 142. p. — Vö. még *Visky*, RIDA 3 (1949) 439. p. — Úgy tűnik, itt *Cannata* álláspontja a valószínűbb. Vö. még *F. Wieacker*: Textstufen klassischer Juristen (Göttingen, 1960) 63. p. — *Ch. Krampe*: Die ambiguitas-Regel Interpretatio contra stipulatorem venditorem locatorem SZ 100 (1983) 224. p.

²³¹ *Cannata*: Resp. I. 73. p. 50 jz. és Colpa 20. 270. p. jz. — *Visky* álláspontja nehezen igazolható RIDA 3 (1949) 460. 461. p. 52. jz. Az interpolációs irodalomra nézve. *Schipani*: i. m. 127. és köv. p. *Watson*: Obl. 169. p. — *Nörr*, SZ 73 (1956) 99. p.

²³² *Visky*, RIDA 3 (1949) 466 és köv. p. — *De Sarlo*: i. m. 135. p. *Cannata*: Resp. I. 120. p. 3. jz. 136. p. 50. jz. és Colpa 29. p. 3. jz.

²³³ A periculum custodiae és periculum vis maioris közötti különbség részletes és meggyőző kifejtését lásd *Kaser*, SZ 96 (1979) 113. és köv. p. Hasonló állásponton van *Seckel-Levy* SZ 47 (1927) 248. p. Ugyancsak custodiát lát fennforogni *De Sarlo*: i. m. 91. és köv. p. — Érdekesen színezi a kérdést *Arangio-Ruiz*: Resp. 105. p., valamint *Luzzatto*: Caso 163. p.

²³⁴ Nem egészen világos *Visky* fejtegetése a textussal kapcsolatban (RIDA 3 (1949) 444. és köv. p.), *Cannata*: Resp. I. 97. p. 27. jz. *Schipani*: i. m. 168, 183 p. 23. jz.

sértett és az öszvér tulajdonosának magatartása között.) Nevezett a tulajdonosi viszony alapján felel. E területen változás nem következett be az archaikus kor felelősségéhez képest. Maradt az eredményfelelősség. Hasonlót olvashatunk Servius döntésében (9.2.52.3.) amikor is a „vitio bovis” alapozza meg a kártérítést,²³⁵ aminek az alapja a tulajdonosi viszony.

6. A megvizsgált források alapján a preklasszikus kor végének felelősségi rendjét az alábbiak szerint lehet felvázolni.

A gazdasági élet gyökeres változása alapjaiban változtatta meg a társadalom arculatát is. Róma gazdasági életének legdinamikusabban fejlődő időszaka a köztársasági kor utolsó két évszázada volt. A termelés növekedése együttjárt a gazdagságot biztosító terület-, és rabszolgaszerző háborúkkal. E társadalomban magasfokú kultúra fejlődött ki. Róma szellemi élete magába olvasztotta az akkori világ szellemi kincseit is. Különösen jelentős a görög művészet, technika, filozófia, Rómába áramlása. A köztársasági korszak végére Róma nemcsak katonailag, hanem a szellemi életében is az akkor ismert világ központja lett. E nagymérvű fejlődés minden területén éreztette hatását. Kialakul a szükségletnek megfelelő államapparátus. A kereskedelmi viszonyok rohamos fejlődése, az idegenekkel való kereskedelem szükségessé tette az ősi paraszti társadalomtól átöröklött primitív jogrend „megreformálását”. E téren döntő tényező volt a praetorok ediktális jogképzése, valamint a görög filozófián iskolázódott republikánus jogtudomány tevékenysége. A hivatali apparátus rugalmassága, valamint a társadalom magasszintű szellemi köreihez tartozó jogászok tevékenysége lerakta az alapjait az ókori világ legfejlettebb jogának.

E jogfejlődésben lényeges módosuláson estek át a felelősségre vonatkozó szabályok is. Az ősi jog eredményfelelőssége a fejlődés menetébe sehogy sem illett bele. E merev felelősségi szabályok áttöréséhez az első lépést a bona fides megjelenése szolgáltatta. A bona fidesből kiindulva a jogtudomány az élet által megkövetelt szükségletnek megfelelően alakította a jogintézmények tartalmát. A bona fides-szel egyidejűleg megjelenik a dolusért való felelősség, ami azt jelentette, hogy a kialakuló formátlan szerződéseknél (i. e. II. századtól) a szerződésszegő csak akkor volt felelős, ha a kárt szándékosan okozta. Ezt az elvet azután exceptio doli formájában az i. e. I. század első harmadában a stricti iuris szerződésekre (első sorban a stipulatio ügyletekre) is kiterjesztették.

A lex Aquiliával szabályozott szerződésen kívüli károkozások területén is a bona fides megjelenése hozta a döntő változást. A törvény eredeti eredményfelelőssége helyébe a dolus lépett, majd az i. e. II. század végétől a gondatlan károkozások elszaporodásával — megjelent a culpaért való felelősség is. A fejlődés következtében a republikánus kor végén a lex Aquilia körébe tartozó szerződésen kívüli károk esetében a tiszta és teljes vétkes felelősség érvényesült. Ez azt jelentette, hogy azokat a károkat kellett megtéríteni, amit az elkövető szándékosan vagy gondatlanul okozott. A culpa fogalmát a veteres jogtudományai teremtette meg az úgynevezett culpa Aquiliana formájában. Már ebben az időszakban kezdett átszívárogni a culpaért való felelősség a szerződések területére is, figyelembe véve a szerződésen kívüli culpa-fogalmat. Ez a „beszivárgás” a formátlan szerződéseknél (commodatum, locatio conductio stb.) mutatható ki. A formális szerződéseknél nincs adat arra, hogy a culpaért való felelősség érvényesült volna. A culpa alatt a jogászok azt értették, hogy lehet-e szemrehányást tenni az adott kor társadalmának megítélése szerinti elvárható gondosság elmulasztása miatt. Általános zsinórmérték helyett mindig a konkrét eset körülményéből következtek az elvárható gondosság hiányára.

Az irodalomban eléggé elterjedt az a nézet, hogy a republikánus korban a jogellenesség

²³⁵ De Sarlo: i. m. 131. p. Visky, RIDA 3 (1949) 456. és köv. p. Cannata: Colpa 247. p. 1. jz. — Schipani: i. m. 165, 184. és köv. p.

és vétkesség között nem volt különbség,²³⁶ illetve nem lehetett a két fogalmat egymástól elválasztani. E nézetet elfogadni nem tudjuk, a következők miatt. Alapjában véve abból kell kiindulni, hogy minden károkozás jogellenes.²³⁷ Amíg eredményfelelősség érvényesül, ezzel nincs is gond, mert pusztán az okozati összefüggés alapján minden kárt meg kell téríteni. Amikor azonban a felelősség a dolusra és a culpára helyeződik át, előtérbe lép egy sor olyan kár, amelyet a károkozónak nem kell megtéríteni, jöllehet ezek a károk is jogellenesek. Ebben a pillanatban a jogellenesség elválnak a vétkességtől, különbséget tesznek jogellenesség és vétkesség között. Márpedig a republikánus kor végére ez a folyamat egyértelművé válik, a szerződésen kívüli károk és a formátlan szerződések megszegése esetén, a felelősség alapja a dolózus, illetve a kulpózus magatartás: most már vizsgálják, hogy a károkozó szándékosan, illetve gondatlanul járt-e el vagy sem. Ez azt jelenti, hogy a jogellenesség egymagában nem alapozza meg a kártérítést, ehhez szükséges a vétkesség (dolus és culpa) is. Bármilyen oldalról is közelítjük meg a kérdést, álláspontunk szerint ez azt jelenti, hogy a veteres szemében létezett jogellenesség és vétkesség. A kettő között különbséget tudtak tenni, s adott esetben tettek is különbséget, mégha ezt nem is hangsúlyozták. A kérdés megközelítésénél természetesen nem szabad mai kategóriákban gondolkodni, azonban az adott kor nyelvére vetítve, az adott eszme-, gondolatvilágába beállítva a kérdést arra az álláspontra kell jutnunk, hogy mégiscsak volt különbség a kár (jogellenesség) és a szemrehányhatóság (vétkesség) között. Ha ezt nem ismernénk el, akkor tagadnók a veteres által kialakított dolózus, kulpózus felelősséget. Márpedig ez a források szerint nem vitatható.

A republikánus korszak végének jogászáinál differenciálódni kezd a véletlen fogalma is. A véletlent ugyan továbbra is casus-szal jelölik, de használnak több olyan kifejezést is (vis divina, vis maior), ami azt a törekvést fejezi ki, hogy a véletlenül belül kialakul az el nem hárítható esemény fogalma, amelyet Servius körül is határol. A magunk részéről éppen nem tartjuk véletlennek, hogy a dolus, a culpa, a vis maior (casus) fogalma Q. Mucius és Serviusnál nyer körülírást Mindketten — az irodalom²³⁸ tanúsága szerint — az arisztotelészi filozófia befolyása alatt álltak. Kevés jogásznál mutatható ki a görög filozófiának a hatása oly nagyfokban, mint náluk. Így kézenfekvőnek tűnt, hogy a megjelenő új fogalmakat valamilyen módon körülhatárolják, abban az időben, amikor ezek a fogalmak, éppen hogy ismertté váltak csak. Az sem lehet véletlen, hogy a görög retorikát (nyilván filozófiát is) tanuló Cicero is valamelyest körülhatárolja a dolust és a culpát is. Q. Mucius, Servius és Cicero a görög filozófia hatása alatt adnak a fogalom lényegére utaló meghatározást.

Az el nem hárítható erőt elsősorban az úgynevezett kockázatviselés körében alkalmazzák döntően. A veszélyt a periculum kifejezéssel jelölték, s már a veteres is kettős értelemben használja. Értik alatta egyrészt a periculum vis maiorist (a kockázat veszélyét), másrészt a periculum custodiae-t (az őrzés veszélyét). Az őrzési (custodia-) felelősség a haszonkölcsön és az adásvételi szerződéseknél fordul csak elő ebben a korszakban. Ebből arra következtetni, hogy a custodia-felelősség általánosan elismert volt, nem lehet. Sokkal inkább az a való-

²³⁶ Kaser: RPR I.² 505. p. *Mádl*: i. m. 160, 208. p. — *Eörsi*: i. m. 55. p. — *Schipani*: (i. m. 192. p.) azt mondja, hogy a köztársaságvégi korban különbséget tudtak tenni culpa és más kategóriák (felelősség és nem felelősség) között.

²³⁷ *Eörsi*: (i. m. 296. p.) szerint is minden károkozás jogellenes. *Mádl*: i. m. 164. p. — *Kunkel*: lex Aquilia 163. p.

²³⁸ Éppen Arisztotelész mondta, hogy a tudomány végső célja a tárgy meghatározása a definitio (Kulturgeschichte der Antike. Griechenland. Red. R. Müller. Berlin 1977. 354. és köv. p.). — Q. Mucius munkásságában fellelhető az arisztotelészi dialektikus módszer éppen az absztraháló tevékenységben. Ld. *Coing*: i. m. 33. és köv. p. és *Schulz*; Rechtswissenschaft 112. p. — Cicero és Servius együtt hallgatták Rodoson Appollonios Molon rétort (Cic. Brut. 151. p.). Vö. még *Kunkel*; Rechtsg.⁴ 94. p. és *B. Schmidlin*; Horoi, pithana und regulae. ANRW II. 15. 104. és köv. p. Cicero és az arisztotelészi dialektikára nézve elsősorban *G. Brogini* (Aus Ciceros Anwaltstätigkeiten. Coniectanea Milano, 1966., 329. és köv. p. Mindhárom jogász tevékenységére nézve lásd *Pólay*; Denkweise 70. és köv. p.

színű, hogy a custodia-felelősség — ha csak szórványosan is — de már megjelenik a felelősségi rendben a republikánus kor legvégén, egyes szerződéseknél. A jogászok a fogalmat ismerik, de csak szűk körben használják. E felelősségi kategória szélesebb körben való elterjedése a klasszikus korban következett be.

Mindenesetre az leszűrhető, hogy a veteres fogalmi rendszerében kialakult a több szóval jelölt elháríthatatlan erő fogalma, az ehhez szorosan kapcsolódó *periculum*-fogalom, valamint ismertté vált a custodia-felelősség is, habár ezt csak igen szűk körben alkalmazták. Ebből kifolyólag a jogászok precíz különbséget tesznek felelősség, illetve kockázatviselés körébe tartozó tényállások között. Az is igaz, hogy mindez csak Servius és Alfenus működési idejében, egy lépéssel a klasszikusok előtt tisztul ki. Ebből végkövetkeztetésként az alábbiak szűrhetők le.

Az archaikus jog objektív felelősségi rendjével szemben a republikánus kor legvégén a szerződésen kívüli károk körében az állatkárok kivételével, ahol továbbra is objektív felelősség érvényesült, teljes és tiszta vétkes felelősséget alakítottak ki.

A szerződések területén a *stricti iuris* szerződések részben még megtartották az ősi objektív felelősségi elveket tükröző jellegüket, azzal a megszorítással, hogy ezeknél a szerződéseknél is a dolozusan okozott kárért mindenképpen felelősséggel tartoztak a felek.

A formátlan szerződések területén a felelősség alapja a *dolus* és a *culpa*. Az őrzési viszonyok néhány esetében megjelenik a custodia a maga objektív kritériumával.

Mindez azt mutatja, hogy a preklasszikus jog rohamos fejlődése a felelősség területén is döntő változásokat hozott. Az ősi jog objektív felelőssége helyébe egy vegyes jellegű felelősségi rendszert alakított ki, ahol is a döntő a vétkességi elvek érvényesülése volt, de emellett több vonatkozásban megtalálható az objektív felelősségi kritérium is (*stricti iuris* szerződések, custodia felelősség, állatkárok), bizonyítván ezzel, hogy egy felelősségi rendszeren belül jól megférnek egymás mellett a szubjektív és az objektív elvek.²³⁹

IMRE MOLNÁR

DIE ORDNUNG DER VERANTWORTUNG DES VORKLASSISCHEN RÖMISCHEN RECHTS

(Zusammenfassung)

Das Verantwortungssystem der vorklassischen Periode wird von den gesellschaftswirtschaftlichen Änderungen dieses Zeitalters charakterisiert. Am Ende der republikanischen Zeit wurde Rom das Zentrum in jeder Relation der damals bekannten Welt. Den Verhältnissen dieser Periode entsprechend kamen im Rahmen des Verantwortungssystems die Prinzipien der Schuldhaftung in Vordergrund.

In Mittelpunkt des Verantwortungssystems stand zu dieser Zeit der *dolus*, im Bereiche der ausservertraglichen Schaden (Anwendungsbereich der *lex Aquilia*) wird aber von der Rechtswissenschaft auch die Fahrlässigkeit bewertet. Der *culpa*-Begriff erscheint noch zu dieser Zeit im Bereiche des Vertragsrechts.

Am Ende der republikanischen Periode fängt es die Differenzierung des Begriffes des Zufalles. Der Begriff der *vis maior* wurde grösstenteils im Bereiche der sog. Risikotragung angewendet. Der Ausdruck: *periculum* wird schon von den veteres im doppelten Sinne an-

²³⁹ Luzzatto; BIDR. 63 (1960) 51. és köv. p. — Arangio-Ruiz; Resp.² 6, 84. — Mádl: i. m. 210. és köv. p. — Eörsi: i. m. 263. p. — Sólyom; i. m. 638. p.

gewendet. Das *periculum custodiae* (die Gefahr der Aufbewahrung) erscheint stufenweise als ein selbständiger Verantwortungsbegriff im Falle einzelner Verträge, die endgültige Form der *custodia*-Haftung wird aber erst in der klassischen Periode ausgebildet.

Im Bereiche der *stricti iuris*-Verträge kommt auch in den weiteren noch immer die objektive Verantwortung zur Geltung, das Entstehen für den *dolus* ist aber schon zu dieser Zeit zu bemerken (*exceptio doli*, *actio de dolo*).

Bei den formlosen Verträgen ist die Basis der Verantwortlichkeit der *dolus* und die *culpa*, nur in einzelnen Fällen der Verwahrungsverhältnisse erscheint die *custodia*-Haftung.

Das Verantwortungssystem dieser Epoche wird also dem Wesen nach aufgrund des Schuldprinzips aufgebaut, dadurch worden aber die objektive Kriterien gar nicht ausgeschlossen.

NAGY FERENC—CSERHÁTI ÁGOTA

A halálbüntetés az USA-ban

A halálbüntetés USA-beli alkalmazásának, megítélésének szerteágazó kérdésköréből jelen tanulmányunkban az alábbi témák bemutatását kíséreljük meg:

1. A halálbüntetés alkalmazásáról kialakult (cél)elméletek az USA-ban;
2. A halálbüntetés alkalmazásának történeti fejlődése a XVII. századtól napjainkig;
3. A halálbüntetés kiszabásával kapcsolatos bírósági gyakorlat;
4. A halálbüntetésre ítélték helyzete;
5. A halálos ítéletek végrehajtásának kérdései;
6. A kivégzések módozatai;
7. A halálbüntetés és az emberölések aránya közötti kapcsolat;
8. A halálbüntetésről kialakult amerikai viták.

1. A halálbüntetés alkalmazásáról kialakult (cél) elméletek az USA-ban

A halálbüntetés — röviden megfogalmazva — az emberi élet államilag szankcionált kioltása, amelyet törvényben meghatározott bűncselekmény elkövetése miatt rendelnek el. Aszerint, hogy milyen célból alkalmazzák a halálbüntetést, általában — így az USA-ban is — három nézet-csoport emelhető ki. Eszerint a halálbüntetés vagy a megtorlás, vagy az elrettentés, vagy a megelőzés érdekében alkalmazható.

a) A halálbüntetés mint *megtorlás* a társadalmi bosszú egyik formájának tekinthető. Mint ilyen, a bibliai mondás, a talio elve megvalósítását jelenti: „szemet szemért, fogat fogért” és az emberölés (gyilkosság) esetében „életet életért”¹ A bosszú azonban mérték nélküli, célja alapjában véve az ellenség kiiktatása, nem pedig a nyugalom, a rend helyreállítása. Jól lehet az állami büntetőjog az egyéni bosszút, mint intézményt kikapcsolta, és azon fáradozik, hogy korlát és mérték nélküli törvényeket ne bocsásson ki, mindez nem változtat alapvetően azon, hogy — miként a bosszú — a halálbüntetés is lényegében mérték nélküli, szemben a többi alkalmazható állami büntetéssel.²

A büntetőjog általában arányosan szigorúbb büntetést követel meg az elkövetett bűncselekmények súlyossága, veszélyessége függvényében — ez a felfogás és gyakorlat a megtorló filozófia bizonyítéka. Tehát az eljárás során — logikailag mindenképpen — a legsúlyosabb

¹ Sanders, W. B.: Criminology (San Diego State University) Reading Massachusetts... 1983. 460. p.

² Keller, D.: Die Todesstrafe in kritischer Sicht. Berlin, 1968. 66—67. p.

bűncselekmények elkövetését követi a legszigorúbb büntetés.³ Ilyen értelemben a megtorlás közvetlenül a kiegyenlítő igazságosságnak felel meg.⁴

Graeme Newman az „Igazságosság igazságtalanságáról” szóló tanulmányhoz fűzte hozzá a következőket: Egy korábbi jelentésben, amelyet jogászok, társadalomtudósok, tanárok, filozófusok és teológusok készítettek, megállapították, hogy a bűncselekmények elkövetőinek megbüntetéséből fakadó legigazságosabb elv a megtorlás elve, ami a legegyszerűbb formában azt jelenti, hogy amennyiben megszeged a szabályt, megérdemled, hogy a bűncselekménnyel arányosan megbüntessenek és ezzel vége is az ügynek. Ugyanis ez a jogos, az igazságos, a megérdemelt büntetés joga.⁵

Leslie Wilkins professzor nem helyesli ugyan magát a megtorlást, de az összes többi választási lehetőséget is rossznak tekinti. Szerinte a halálbüntetést, mint megtorlást csak közvetve lehet alkalmazni. Akármilyen álláspontot képviselnek is a vitában, az leszögezhető, hogy az elítélt életének elvételével megvalósított igazságtétel kollektív érzete ismeretlen, de első pillantásra bizonyára a „hasznos bosszú” egyik formájának tűnhet.⁶

Bármilyen megtorló funkciót is tulajdonítanak a halálbüntetésnek, de ha feltételezzük, hogy a halálbüntetés, a kivégzés eloszlatja az áldozat családjá, barátai, ismerősei vagy a társadalom haragját, ezt a megtorló funkciót nem szolgálhatja a halálbüntetéses igazságszolgáltatás jelenlegi amerikai rendszere, amelyben a kivégzések csak ritkán és csak hosszú idő múlva következnek be.⁷ Sőt — főként az utóbbi években — az amerikai halálbüntetéses rendszer „kettős megtorló hatásáról” is lehet szólni: a halálbüntetésre ítélt személy nem csupán a haláltól, hanem — hónapokat, éveket a fellebbezésre, a kegyelemre várva — a halál-félelemtől is szenvedhet.⁸

b) A leggyakrabban hivatkozott célszerűségi argumentum szerint a halálbüntetés olykor az egyetlen valódi (igazi) fenyegetés, amely a rendelkezésre áll, nevezetesen, hogy *elrettent-sen* bűncselekmények elkövetésétől. Így pl. a szabadságvesztésre ítéleteket csak abban az esetben lehet befolyásolni, ha tudatában vannak annak, hogy további súlyos bűncselekményük a halálukhoz vezet. Vagy pedig valakit akit súlyos bűncselekmény elkövetése miatt hosszú szabadságvesztés-büntetésre ítélnék, valószínűbb, hogy megöli a tanúkat, ha nem rettentenek el a halál fenyegetésével.⁹

A büntetés és így a halálbüntetés elrettentő hatásáról folyó vita persze olyan régi, mint maga a büntetőjog. Azok, akik az elrettentést valló álláspontot támogatják, azzal érvelnek, hogy

- a józan ész mondja, hogy a halálbüntetés elrettent;
- a személyes gyermekkori, korábbi tapasztalataik is azt sugallják, hogy elrettentő;
- a szakmai tapasztalat szintén azt mutatja, hogy a halálbüntetés elrettent;
- a kutatási, tudományos vita pedig tulajdonképpen statisztikai játék. Következésképpen úgy tűnik, hogy a halálbüntetést ilyen szempontból pártolók álláspontja inkább ösztönös, semmint intellektuális. Továbbá az olyan megkérdozettek, akik azzal érvelnek, hogy a halálbüntetés elrettentő, támogatják a megtorlásos álláspontot is: azaz az elkövető megérdemelte ezt a büntetést.¹⁰

Az elrettentő gondolat súlyos problémája abban áll, hogy az embert pusztán eszközként

³ Siegel, L. J.: Criminology. St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisco 1983. 105. p.

⁴ Horváth Tibor: A büntetési elméletek fejlődésének vázlata. Budapest, 1981. 98—100. p.

⁵ Idézi Sanders: i. m. 460. p.

⁶ Idézi Sanders: i. m. 460. p.

⁷ Greenberg, J.: Capital Punishment as a System. The Yale Law Journal 1982/5. (Vol. 91.) 927. p.

⁸ Vö. Keller: i. m. 68. p.

⁹ Siegel: i. m. 105. p.

¹⁰ Stolz, B. A.: Congress and Capital Punishment. Law and Policy Quarterly, Vol. 5. 1983/2 172—173. p.

és nem pedig célként kezelik: a bűnelkövetőt azért büntetik meg, hogy másokat elrettentse-
nek, visszatartsanak bűncselekmények elkövetésétől. A jelenlegi amerikai büntetőjogban
az elrettentés különböző fajtáit is megkülönböztetik. Ezek a következők:

— *Parciális* elrettentés (partial deterrence) esetében a törvény valamilyen magatartás
elkövetését csak meghatározott feltételek esetén nyilvánítja bűncselekménnyé.

— Az *abszolút* elrettentés (absolute deterrence) a bűncselekmények elkövetésének
teljes kiküszöbölését követeli meg.

— A *partikuláris* elrettentés (particular deterrence) arra az esetre vonatkozik, amelyben
bizonyos bűncselekmény-típusra kiszabható szigorodó büntetés csökkenti az adott bűn-
cselekmény előfordulását.

— Az *általános* elrettentés (generalized deterrence) értelmében a meghatározott bűn-
cselekményre kiszabott szigorodó büntetés csökkenti az adott bűncselekmény rátáját és szá-
mos, azzal kapcsolatos egyéb bűncselekményét.

— A *szelektív* elrettentés (selective deterrence) szerint a szigorodó büntetés csökkenti
olyan bűncselekmények arányát is, amelyeket eredetileg nem is terveztek be.

Franklin *Zimring* és Gordon *Hawkins* összefoglalása szerint az elrettentés koncepciójá-
nak összetettsége megköveteli, hogy közéletet válasszanak ki, átfogó hatására tekintettel.
Míg néhány bűncselekményre a büntetés elrettentő hatású lehet, vannak viszont olyan delik-
tumok, amelyekre ez a hatás nem érvényesül.¹¹

A halálbüntetés elrettentő hatásának megbízhatónak, állandónak és erőteljesnek kell-
(ene) lennie. Ebben az esetben a halálbüntetés, mint igazságszolgáltatási intézmény lenne
elfogadható, ha azonban az elrettentés nem felel meg a fenti követelményeknek, a halálbün-
tetés nem más, mint pusztá kivégzés.¹² Az ezzel kapcsolatos amerikai gyakorlatot jól illusztrá-
lja viszont az USA Legfelsőbb Bírósága (Supreme Court) egyik bírájának, *White*-nak
a véleménye, amely szerint a ritka alkalmazás miatt a legtöbb büntetettnek jó esélyei vannak
arra, hogy nem ítéljék halálra vagy nem végzik ki — a halálbüntetésnek emiatt nincs vissza-
tartó hatása és a retribuciót sem szolgálja.¹³

c) A halálbüntetés mint *megelőzés* biztosítja, hogy az elkövető újabb bűncselekményt
nem követ el. Egyet lehet érteni azzal a nézettel, hogy a speciálprevenció sem szűkebb, sem
tágabb értelemben nem alkalmas a halálbüntetés létjogosultságának indoklására. A bűnel-
követő fizikai megakadályozása újabb bűncselekmény elkövetésében egyéb szankcióval
is biztosítható, ehhez nincs szükség az életének kioltására. A javítás, a nevelés, a reszociali-
záció megvalósítása pedig a dolog természetéből következően kiesik e büntetési nemnél.¹⁴

A halálbüntetés fenntartásának mai képviselői általában a generálprevenció gondolatát
használják fel álláspontjuk igazolására. Ennek súlyponti kérdését, az elrettentés problémá-
ját, az előbbiekben vázoltuk.

Gyakori érvelés, hogy a halálbüntetés alkalmazását a társadalom igényelt törvényes
védelme és biztonsága teszi szükségessé. A társadalom biztonsága és védelme azonban való-
jában fikció, hiszen a társadalmat nem mint olyat éri támadás és ezen kívül az említett véde-
lem nem felel meg azoknak a normáknak, amelyek a büntetőjogban meghatározzák annak
feltételeit és gyakorlását.¹⁵ Tehát ha a halálbüntetés célja a megelőzés — azonban a halálos
ítélet ma gyakorlatilag az USA-ban csaknem minden esetben életfogytiglani szabadságvesz-
tést jelent —, a halálbüntetés minden bizonnyal nem tartja vissza jobban a bűnelkövetőket,

¹¹ Vö. *Siegel*: i. m. 98. p.

¹² *Archer, D.—Gartner, R.—Beittel, M.*: Homicide and the Death Penalty: a Cross—National
Test of a Deterrence Hypothesis. *The Journal of Criminal Law and Criminology*. Vol. 74. 1983/3.
1013. p.

¹³ Idézi *Bócz Endre*: A halálbüntetésről — más szemszögből. *Valóság*, 1981/4. 90. p.

¹⁴ Vö. *Földvári József*: A büntetés tana. Budapest, 1970. 106. p.

¹⁵ *Ancel, M.*: L'abolition de la peine de mort devant la loi et la doctrine pénale d'aujourd'hui.
In: *Pena de morte II*. Coimbra, (1967) 415 s. köv. p.

mintha eredetileg is életfogytig tartó szabadságvesztés-büntetést szabnának ki. Röviden szólva, a maga labilitásával, ingadozásával és következetlenségével ez az amerikai rendszer nemcsak ésszerűtlennek tűnik, hanem semmiféle megelőző célt sem szolgál.¹⁶

d) A legújabb, a szövetségi halálbüntetési törvényhozás szimbólumösszetevőit vizsgáló tanulmány szerzője arra mutatott rá, hogy az amerikai halálbüntetési törvényhozás elsősorban a közvélemény megnyugtatót szolgálja.¹⁷ Ennek megfelelően a politika inkább a közvélemény felé irányul abból a célból, hogy csökkentse a feszültséget és megmutassa, hogy valami történik a bűnözés problémája tekintetében, semmint a büntetett vagy az esetleges bűnelkövető felé, annak elrettentése céljából. Ezek a törekvések a társadalom félelmeit célozzák meg és biztosítani kívánják a közvélemény támogatását. Más megnyilatkozások azt sugallják, hogy a büntető igazságszolgáltatásba vetett bizalmat a közvélemény visszajelzése hozza létre. Márpedig egy 1979. évi kongresszusi jelentés szerint a halálbüntetés helyre tudja állítani az amerikaiak bizalmát büntető igazságszolgáltatási rendszerük iránt. Amint ezt egy megkérdezett jellemzően állította: „a halálbüntetés egy társadalmi katarzist tesz lehetővé; azt eredményezi, hogy az emberek jobban érzik magukat, mert a társadalomnak a létbiztonság érzetét adja.”¹⁸

Néhány nyilatkozó úgy vélekedett, hogy a megnyugtatósi funkció jelentősége inkább függ a szövetségi törvény hatókörének a közvélemény által történt félreértésén, mint e törvény tényleges hatalmán. Mivel azok száma, akik ellen halálbüntetést lehetne végrehajtani, nagyon kicsi, így a bűnelkövetők elleni fenyegetés kevésbé tűnik jelentősnek, mint a társadalom megnyugtatója.¹⁹

2. A halálbüntetés alkalmazásának történeti fejlődése a XVII. századtól napjainkig

Az 1776 előtti Észak-Amerikában a brit gyarmatokon a halálbüntetés alkalmazása általános volt. A halállal büntetendő bűncselekmények gyarmatonként eltérőek voltak ugyan, de sohasem közelítették meg az Anglia törvényeiben megtalálható főbenjáró (halállal fenyegetett) bűncselekmények nagy számát.²⁰ Az észak-amerikai gyarmatokon nem volt egységes büntetőjog és az angliai „Véres Kódex” (Bloody Code) közvetlen hatása sem érvényesült tehát teljes mértékben.²¹ Általánosan megállapítható azonban, hogy a halálbüntetés kiszabására a legsúlyosabb bűncselekmények elkövetése szolgáltatott alapot, mint pl. a gyilkosság és a nemi erőszak.²² A korai időszakból arra is találhatunk példát, hogy egyéb büntetett elkövetése esetében is alkalmazták a halálbüntetést. George Kendall-t a Spanyolországnak folytatott kémkedéséért ítélték el és 1608-ban végezték ki. Ő volt az első bűnelkövető Észak-Amerika hivatalosan kivégzett személyei közül. 14 évvel később, 1622-ben Daniel Frank-et ítélték el és akasztották fel borjúlópásért Virginiában. Ezt az esetet tekintik a legkorábbi „jegyzett” törvényes kivégzésnek. John Billington volt az első büntetett, akit gyilkosság elkövetése miatt vontak felelősségre és végezték ki 1630-ban.²³

¹⁶ Greenberg: i. m. 927. p.

¹⁷ Stolz: i. m. 163. s. köv. p.

¹⁸ Idézi Stolz: i. m. 164. p.

¹⁹ Stolz: i. m. 165. p.

²⁰ Sellin, Th.: The Death Penalty in the United States. In: Pena de morte I. Coimbra, (1967) 153. p.

²¹ Bedau, H. A. (ed.): The Death Penalty in America. New York, Oxford 1982. 6. p.

²² Mannie, H. W.—Hirschel, J. D.: Fundamentals of Criminology. Albany, New York 1982.

432. p.

²³ Bedau: i. m. 3. p.; Silas, F. A.: The Death Penalty. ABA Journal, The Lawyer's Magazine, 1985. 53. p.

Massachusetts-ben ugyanebben az évben, 1630-ban volt az első kivégzés, jöllehet a Bay Colony-n 1641-ig nem vezették be ezt a főbüntetést. Ez a korai kodifikáció 12 főbenjáró bűncselekményt ismert: bálványimádás, boszorkányság, istenkáromlás, gyilkosság, emberölés (gondatlanul vagy erős felindulásban), mérgezés, bestialitás, szodómia, házasságtörés, lopás, a főtárgyaláson tett hamis tanúzás és lázadás. Valamennyi bűncselekményt a törvényben az Ótestamentum szövege kíséri, támasztja alá, mint forrásmű. A későbbi időszakban ez az egyházi indoklással ellátott rendelkezéssor utat mutatott ugyan, de kevésbé volt tekintettel a tisztán világi szükségletekre. 1700 előtt az erőszakos közöszlést, gyűjtogatást, 40 shillingnél nagyobb érték ellopását is főbenjáró bűncselekménynek nyilvánították, annak ellenére, hogy bibliai igazolással ezen esetekben nem tudtak szolgálni. South Jersey vonatkozásában arra is találhatunk példát, hogy az 1646. évi királyi statútum egyetlen egy bűncselekményre sem írt elő halálbüntetést és 1691-ig nem volt kivégzés ezen a gyarmaton. Pennsylvániában 1682-ben William Penn „Nagy Törvénye” (Great Act) a halálbüntetés alkalmazását a hazaárulásra és a gyilkosságra korlátozta. Az ilyen haladó törekvések, amelyek a főbenjáró, halállal fenyegetett bűncselekmények csökkentésére irányultak, vereséget szenvedtek a XVIII. század folyamán, amikor a gyarmatok a Korona utasításának megfelelően szigorúbb rendelkezéseket követeltek, illetve vezettek be. Amikor pl. William Penn elvesztette Pennsylvania gyarmat feletti uralmát, New York gyarmat kegyetlenebb törvényeit vezették be.²⁴

A függetlenség megszerzését, az államszövetség (Confederation) megalapítását követő időszakban nem következett be alapvető változás. Gyilkosság, hazaárulás, kalózkodás, gyűjtogatás, nemi erőszak, rablás, betörés, szodómia, és időről időre a pénzhamisítás, lólopás, rabszolgalázadás rendszerint halállal volt büntetendő. Az a kiválság, hogy a papok és írástudók ügyeinek elbírálásában csak az egyházi bíróság illetékes, nem terjedt el széles körben, és az akasztás volt a leggyakoribb kivégzési mód.²⁵ 1794-ben viszont Pennsylvániában olyan jogszabályt fogadtak el, amely a legtöbb amerikai tagállam számára modellként szolgálhatott. A halálbüntetést ugyanis egyedül egyetlen bűncselekménytípus részére tartották fenn: a gyilkosságra, azaz az előre megfontolt szándékkal elkövetett emberölésre, valamint a rablás, betöréses lopás, gyűjtogatás, nemi erőszak elkövetésével összefüggő emberölésre. Más tagállamok is elfogadták a halálbüntetéssel pönalizált gyilkosságnak, illetve emberöléses eseteknek ezt a meghatározását, de megtartották ezt a főbüntetést különféle egyéb bűncselekmények részére is. A szövetségi kormány, amelyet azért hoztak létre, hogy a tagállamok által ráruházott hivatalos hatáskör értelmében foglalkozzék számos országos és több tagállamot érintő ügygel, szintén bevezette a halálbüntetést meghatározott bűncselekményekre.²⁶

Maryland-ben már 1809-ben az emberölés változatait megállapító bíróságok a halálbüntetést szabadon választhatták a hazaárulás, a (nemi) erőszak, a gyűjtogatás eseteire, de ez nem vonatkozott az emberölési esetekre. Tennessee (1838) és Alabama (1841) voltak az első tagállamok, amelyek felhatalmazást adtak arra, hogy a gyilkosságért (emberölésért) járó halálbüntetést mérlegelni lehet. 1846-ban Louisianában jelent meg először az a bírósági gyakorlat, hogy nem csupán a halálbüntetés kiszabását, hanem valamennyi szóba jöhető bűncselekmény esetében az életfogytig tartó szabadságvesztést is mérlegelni lehet. 1860 és 1900 között húsz tagállam és a szövetségi kormány követte a mérlegelést biztosító gyakorlatot, 1926-ban pedig már 33 tagállam igazságszolgáltatása fogadta el. 1949 és 1963 között hét tagállam — sorrendben North Carolina, Connecticut, Massachusetts, Hawaii, Vermont, District of Columbia és New York — vezette be ezt a gyakorlatot gyilkossági (emberölési) ügyekben.²⁷ Az 1830-as évek elején több tagállam (Maine, Massachusetts, Ohio, New

²⁴ Bedau: i. m. 7. p.

²⁵ Bedau: i. m. 7. p.

²⁶ Sellin: i. m. 153–154. p.

²⁷ Bedau: i. m. 10. p. (A District of Columbia a szövetségi főváros területe).

Jersey, New York, Pennsylvania) törvényhozását ostromolták a választópolgárok a halálbüntetés teljes abolíciója érdekében. 1845-ben pedig megszervezték a halálbüntetés eltörléséért sikra szálló amerikai társaságot (American Society for the Abolition of Capital Punishment). Az abolíciós hullámok 1846-ban Michigan-ben tetőztek, amikor megszavazták az akasztás megszüntetését és visszaállították azt a gyakorlatot, hogy valamennyi bűncselekményt — a hazaárulást kivéve — szabadságvesztéssel — adott esetben életfogytig tartóan — fenyegetnek. Ez a törvény 1847. március 1-én lépett hatályba és így Michigan az első angol nyelvű igazságszolgáltatás a világon, amely eltörölte a halálbüntetést. 1852-ben Rhode Island szüntette be az akasztást, beleértve a hazaárulás esetét is, a következőkben pedig Wisconsin, Iowa, és Maine az 1870-es években.²⁸

A halálbüntetés eltörlését illetve visszaszorítását szorgalmazó áramlat az első világháború időszakában további támogatókra tett szert. Tíz éven belül kilenc tagállam (Kansas—1907; Minnesota—1911; Washington—1913; Oregon—1914; South Dakota—1915; North Dakota—1915; Tennessee—1915; Arizona—1916; Missouri—1917) törölte el a halálbüntetést vagy csupán kivételes esetekben alkalmazta azt. A tagállamok legtöbbje azonban rövidesen újból bevezette a súlyosabb büntetést, csak két tagállam (Minnesota és North Dakota) állt ellen ennek a visszaállítási hullámnak.

Az új irányvonal hátterében a példa nélkül álló bűnözési arány húzódott meg az eseménydús húszas években és a nagy depresszió időszakának, hatásának köszönhetően.²⁹ Ennek következtében az 1920—1940-es években a halálbüntetés viszonylag széles körű alkalmazására került sor. Az 1950-es évek második felétől kezdődően pedig újból az abolíció állt az előtérben és több tagállamban a halálbüntetés megszüntetésére irányuló törvényjavaslatot terjesztettek elő. Az 1960-as évek közepén az állapítható meg, hogy a halálbüntetéssel fenyegetés néhány bűncselekmény esetében még fennállt a legtöbb amerikai tagállamban, valamint a szövetségi törvényben. Tizenegy tagállam törvényhozásában (Alaska, Hawaii, Iowa, Maine, Michigan, Minnesota, Oregon, Puerto Rico, Virgin Islands, West Virginia és Wisconsin) viszont a halállal fenyegetést teljesen megszüntették.³⁰ Négy további tagállamban pedig jelentősen korlátozták a súlyosabb büntetés alkalmazhatóságát, tehát parciális (részleges) abolícióról lehet szólni. Így pl. North Dakotában a hazaárulásért és szándékos emberölésért elítélt ítélt halálra, ha a büntetése alatt újabb szándékos emberölést követ el. Rhode Islandon kizárólag emberölésért szabható ki halálos ítélet, ha az elkövető azt bármely más bűncselekmény miatt kiszabott büntetése során követi el. New York államban a halálbüntetés csak akkor alkalmazható, ha a szolgálati kötelességét teljesítő hivatalos személyt (rendőrt) öli meg az elkövető, továbbá, ha a szabadságvesztésre elítélt az őrt vagy a rabtársát öli meg, illetve, amikor a szabadságvesztését töltő elkövető épp onnan szökést kísérel meg. Vermont tagállamban a halálbüntetés a szándékos emberölést elkövetőkre alkalmazható, ha egy második emberölést követnek el, amely nincs kapcsolatban az előzővel, továbbá a szándékos emberölés azon eseteiben, amikor hivatalos személyt (rendőrt), vagy büntetés-végrehajtási alkalmazottat ölnek meg kötelességük teljesítése során.³¹ 1969-ben New Mexico is a parciális abolíció útjára lépett. Az alábbi táblázat a tagállamoknak az abolícióval kapcsolatos helyzetét mutatja be 1846 és 1970 között.³²

²⁸ Bedau: i. m. 21. p.; A századforduló időszakában az USA összesen 46 tagállama közül csupán négy volt olyan, amely nem alkalmazta büntetésként a súlyosabb deliktumokra sem az élettől való megfosztást. A halálbüntetést fenntartó amerikai államok törvényei lényegileg azokat az elveket fogadták el, melyeket Angliában főként az 1868-i Capital Punishment Act-ben fektettek le. *Zsoldos Benő*: A halálbüntetés (death penalty) az Egyesült Államok büntető eljárásában. Magyar Jogász-Ujság III. évf. 1904. 22. sz. 451. p.

²⁹ Bedau: i. m. 21. p.

³⁰ Mueller, G. W.: From Death to Life. In: Pena de morte II. Coimbra (1967) 187. p.

³¹ Sellin: i. m. 153—155. p.

³² Bedau: i. m. 23. p.

	Részleges abolíció	Teljes abolíció	Visszaállítás éve	Reabolíció éve
New Mexico	1969	—	—	—
New York	1965	—	—	—
Vermont	1965	—	—	—
West Virginia	—	1965	—	—
Iowa	—	1872	1878	1965
Oregon	—	1914	1920	1964
Michigan	1847	1964	—	—
Delaware	—	1958	1961	—
Alaska	—	1957	—	—
Hawaii	—	1957	—	—
South Dakota	—	1915	1939	—
Kansas	—	1907	1935	—
Missouri	—	1917	1919	—
Tennessee	1915	—	1919	—
Washington	—	1913	1919	—
Arizona	1916	—	1918	—
North Dakota	1915	—	—	—
Minnesota	—	1911	—	—
Colorado	—	1897	1901	—
Maine	—	1876	1883	1887
Wisconsin	—	1853	—	—
Rhode Island	1852	—	—	—

Számos tagállamban — Massachusetts és New Hampshire kivételével — halálbüntetés alkalmazható olyan súlyos köztörvényes bűncselekményért is, amely nem jár szükségképpen emberöléssel, halál okozásával. A leggyakoribb ilyen bűncselekmények, amelyekért halálbüntetés szabható ki: gyermekrablás, erőszakos nemi deliktumok, fegyveres vagy csoportos rablás.³³

A halálbüntetés meglevő formáit, a halállal fenyegetett bűncselekmények körét a tagállamok, District of Columbia és a szövetség (föderáció) büntető törvényhozása határozza meg. 1984. évi adatok szerint az USA 50 tagállama közül jelenleg 38 tagállamban van halálbüntetés érvényben meghatározott bűncselekményekre, míg 12-ben a halálbüntetést megszüntették. Néhány tagállam módosította az idevonatkozó törvényeit, néhány pedig újra alkotta. Így pl. Massachusetts-ben a legfelsőbb bíróság kétszer is hatályon kívül helyezte a halálbüntetésről szóló törvényét, mivel alkotmányellenesnek találták azt, mert beismertő vallomás megtételére ösztönzött és megakadályozta, hogy halálbüntetést szabjanak ki azokra a gyilkosságot elkövetőkre, akik beismerték bűnösségüket és lemondtak a bírósági tárgyalásról.³⁴

A tagállamokon kívül néhány bűncselekmény-típust a szövetségi törvényhozás rendeli halállal büntetni, mint pl. a repülőgép jogellenes, halált okozó hatalomba kerítését. A repülőgép jogellenes hatalomba kerítéséről szóló törvényt kivéve, egyetlen egy szövetségi halálbüntetési rendelkezés sem tartalmaz halálbüntetés kiszabására vonatkozó eljárást. Ilyen eljárások nélkül az előírások nem felelnek meg azoknak a követelményeknek, amelyeket az USA Legfelsőbb Bírósága megerősített az 1976-ban felülvizsgált ügyek sorozatában. Következésképpen a rendelkezések hatástalanok és így ténylegesen nincs szövetségi halálbüntetés, kivéve az olyan repülőgép-eltérítést, ahol haláleset fordult elő.³⁵

³³ *Mueller*: i. m. 187—188. p.

³⁴ *Silas*: i. m. 50. p.

³⁵ *Stolz*: i. m. 179. p.

3. A halálbüntetés kiszabásával kapcsolatos bírósági gyakorlat

Az USA igazságszolgáltatási mechanizmusában annak eldöntését, hogy a bűnelkövetőt halálra ítélik, vagy életfogytig, avagy hosszú ideig tartó szabadságvesztést szabnak ki, — a hagyományoknak megfelelően — a bírói mérlegelésre bízták (legalábbis ahol a mérlegelés lehetősége megadott). Néhány tagállamban az esküdtszék döntött ebben a kérdésben, egyes tagállamokban pedig lehetőség nyílt kegyelem javaslatára és előterjesztésére, de ez nem kötötte a bíróságokat. Azokban a tagállamokban, ahol a halálbüntetés kiszabása a bíróság, vagy az esküdtszék, esetleg mindkettő mérlegelési körébe tartozott, a kérdést kizárólag a tárgyaláson feltárt bizonyítékok alapján döntötték el.

1957-ben Kaliforniában, 1959-ben Pennsylvániában, 1963-ban New Yorkban hoztak új rendelkezéseket a halálbüntetés kiszabására vonatkozóan. Az idekapcsolódó új előírások két tárgyalást rendelnek el: az első tárgyaláson az elkövető bűnössége kérdésében döntenek, abban, hogy főbenjáró (halálbüntetéses) bűncselekmény elkövetésével vádolják az elkövetőt, és az esküdtszék bűnösnek találja-e az eljárást alá vont személyt. A bűnösség megállapítása után a második tárgyalás ugyanazon esküdtszék előtt kezdődik. E tárgyalás menete a következő:

- valamennyi bizonyítékot fel kell tárni, amely az ítélethozatal szempontjából jelentős, így — többek között — a bűncselekmény jellegét, körülményeit, az elkövető életmódját, az enyhítő és a súlyosító tényezőket. A bizonyítékoknak nincs törvényesen privilegizált sorrendje, bizonyító ereje, hanem figyelembe kell venni valamennyit;

- a bíróság kioktatja az esküdtszéket, többek közt arról a jogáról is, hogy a parole-t tevő személy (az az elítélt, aki becsületszavát adja, hogy szabadlábra helyezése esetén nem szökik meg — A szerk. megj.) szabadon bocsátható;

- ezt követően az esküdtszék visszavonul, hogy döntsön a kiszabható büntetésről. Ha az esküdtszék indítványa egyhangú — pl. halálbüntetést kíván — a bíróság elbocsátja az esküdteket és halálbüntetést szab ki. Hasonlóképp, ha az indítvány egyöntetűen szabadságvesztés, a bíróság elbocsátja az esküdteket és kiszabja a szabadságvesztés-büntetést. Amennyiben bizonyos időtartam után —, amit a bíróság reálisnak tart — az esküdtszék képtelen megegyezni és dönteni, a bíróság elbocsátja az esküdteket és saját mérlegelési körében maga dönt, vagy pedig új esküdtszéket hív össze.³⁶

Az említett rendelkezések kibocsátása időszakában fokozatos csökkenés volt tapasztalható a halálos ítéletek kiszabásánál és végrehajtásánál. Ez a folyamat még a második világháborút megelőzően megindult, majd az 1960-as évek közepéig fokozatosan hanyatlott a halálos ítéletek és kivégzések száma, ezt követően pedig tíz éves moratórium érvényesült a kivégzések tekintetében. A kivégzéseknél tapasztalható visszaesés idején a közvélemény is ellenezte a halálbüntetés alkalmazását. Közvéleménykutatások jelentése szerint 1936-ban a lakosság 62%-a támogatta a halálbüntetést, 1966-ban már csupán 42%. Ez az arány azonban 1969-ben megfordult és ekkor ismét a többség, azaz a lakosság 51%-a pártolta a halálbüntetést.³⁷ Az 1980-as évek elején végzett közvéleménykutatások azt jelzik, hogy ez az emelkedő tendencia napjainkban is tart. Jelenleg az amerikaiak 72%-a a gyilkosság miatt kiszabott halálbüntetés mellett foglal állást. Meg kell azonban jegyezni, hogy ez az arány 56%-ra esne vissza, ha a bíróságok parole nélküli szabadságvesztés-büntetést szabnának ki a gyilkosságot elkövetőkre.³⁸ A közvélemény változása azonban nem úgy tűnik, hogy módosította, számottevően növelte volna a kivégzések számát, jóllehet a halálbüntetéssel fenyegetett

³⁶ Mueller: i. m. 192—193. p.

³⁷ Bedau: i. m. 69. p.

³⁸ Silas: i. m. 53. p.

bűncselekmények száma nem csökkent, hanem nőtt, továbbá megszorodott a halálraítéltek celláiban tartózkodók száma is.³⁹

Az 1970-es éveket megelőzően az USA Legfelsőbb Bírósága csak a halálbüntetéssel kapcsolatos vitákat vizsgálta, amelyek alapvetően azzal foglalkoztak, hogyan hajtották végre a büntetést, nem pedig az elrendelés alkotmányosságával, törvényességével, jogosságával. Az USA halálbüntetési gyakorlatában különös fontosságú az 1972. június 29-én kihirdetett *Furman v. Georgia* határozat.⁴⁰ A *Furman v. Georgia* ügyben — lényegében az adott konkrét eset keretein is túlmutatva — az USA Legfelsőbb Bírósága kimondta, hogy a halálbüntetés kiszabása és végrehajtása kegyetlen és szokatlan büntetés („unusual and cruel punishment”), az alkotmány 8. és 14. kiegészítésének megsértése.⁴¹ A bíróság „önkéntes és önfejű” eljárásával összefüggő probléma az volt, hogy „... a halálbüntetést igen ritkán követelik meg még a legkegyetlenebb bűncselekmények esetében is, és nincs megfelelő alap arra, hogy megkülönböztessék egymástól azokat az eseteket, amikor halálbüntetést kell kiszabni, és azokat, amikor az nem szükséges”.⁴² A döntést a Legfelsőbb Bíróság 9 bíróból álló testülete 5:4 szavazati arányban hozta meg, és annak elvi indokai csupán az egyes bírák által kidolgozott és nyilvánosságra hozott különvéleményekből ismerhetők meg.⁴³ Ennek ellenére a *Furman*-határozat alapvető iránymutatása, miszerint a halálbüntetést csak elfogulatlanul, nem pedig önkényesen vagy szeszélyesen lehet kiszabni, azaz a hasonló ügyeket nem lehet különbözőképpen megítélni és kezelni, szilárdan bekerült az amerikai szakemberek büntetőjogi és alkotmányjogi szemléletébe. Sőt szokás különbséget is tenni e szempontból a *Furman*-ügy előtti és az azt követő időszak között.⁴⁴

A *Furman v. Georgia* ügy következményeként sok tagállamban felülvizsgálták illetve hatálytalanították a halálbüntetésre vonatkozó korábbi törvényi előírásokat és megváltoztatták, újrafogalmazták a halálbüntetéssel kapcsolatos rendelkezéseket. Mindezen reakciók két fő megközelítési típusban jelentkezett. A tagállamok egyik része úgy vette figyelembe a *Furman*-féle határozatot, hogy elrendelte meghatározott irányelvek követését az ítélezés során, nevezetesen, hogy eldöntsék, vajon kiszabható-e vagy sem a halálbüntetés. Számos tagállam pedig törvénybe iktatta, hogy a halálbüntetés csak bizonyos bűncselekményekre szabható ki. 1976-ban az USA Legfelsőbb Bírósága mindkét típusú megoldás és rendelkezés alkotmányosságát elismerte. Ez jut kifejezésre a *Woodson v. North Carolina* ügyben is, amely az első típusú megoldásra lehet példa: „Bízunk benne, hogy a legfontosabb esetekben az emberiség alapulvétele az elsődleges szempont és az alkotmány 8. kiegészítése megköveteli az elkövető vallomásának, jellemének, családi háttérének és a bűncselekmény sajátos körülményeinek a figyelembevételét, mint a halálbüntetést kizáró eljárás alkotmányos szempontból elengedhetetlen részét”.⁴⁵

A *Proffitt v. Florida* ügyben is a bírósági döntés azt tartalmazta, hogy a kiadott irányelvek megfelelő segítséget nyújtanak az ítélezés számára: „A *Furman*-határozat követelményei elegendők, amikor az ítélezési gyakorlat a figyelmét az egyéni körülmények és tényezők

³⁹ *Sanders*: i. m. 463. p.

⁴⁰ *Campbell, A. W.*: *Law of Sentencing*. Rochester, New York, San Francisco, California 1978. 64—65. p.

⁴¹ *Campbell*: i. m. 65—67. p.; *Möhrenschlager, M.*: *Ausländische und internationale Bestrebungen gegen die Todesstrafe*. In: *Festschrift für Hanns Dünneberg zum 75. Geburtstag*. Berlin, New York 1982. 615. p.; Az USA alkotmányát lásd *J. A. Sigler—A. P. Blaustein*: *United States of America*. In: *Blaustein—Flanz* (ed.): *Constitutions of the Countries of the World*. Binder XVII. New York, 1981. 12. és 14. p.

⁴² *Campbell*: i. m. 66—67. p.

⁴³ *Horváth Tibor*: „Kegyetlen és szokatlan” — az Amerikai Egyesült Államok Szövetségi Legfelső Bírósága a halálbüntetésről. *Jogtudományi Közlöny*, 1977/9. 498. p.; *Bócz Endre*: i. m. 90. p.

⁴⁴ *Stolz*: i. m. 174. p.

⁴⁵ *Mannle—Hirschel*: i. m. 433. p.; *Herrmann, J.*: *Neuere Entwicklungen in der amerikanischen Strafrechtspflege*. *Juristenzeitung*, 1985. 606. p.

vizsgálatára irányítja, amelyek a halálbüntetés kiszabása mellett vagy ellen szólnak, így ugyanis elkerülhető a teljes önkényesség és az önféjű döntés”.⁴⁶

Ugyancsak 1976-ban bírósági döntés szögezte le, hogy a halálbüntetés alkalmazása nem mindig jelenti az alkotmány megsértését, és így nem minden esetben „kegyetlen és szokatlan büntetés”. Megjegyzik, hogy a „kegyetlen és szokatlan” kitélt nem lehet statikus fogalomnak tekinteni. Ilyen tartalmú döntést tett közzé az USA Legfelsőbb Bírósága az 1976 júliusában hozott és 1976. október 4-én megerősített *Gregg v. Georgia* ügyben, nevezetesen, hogy a *gyilkosságra* kimondott halálbüntetés nem minden esetben kegyetlen és szokatlan büntetés és az USA alkotmányát sem feltétlenül sérti. Ellenben a Legfelsőbb Bíróság szerint az olyan halálos ítélet, amelyet a bíróság a törvény alapján rendelt el ugyan, de olyan törvényi rendelkezés alapulvételével, amely a halálbüntetést az ölési deliktumokta *kötelezően* írja elő, kegyetlen és szokatlan megbüntetésnek tekintendő és így alkotmányellenes. E döntés azon a megállapításon alapult, hogy a halálbüntetés elrendelésének abszolúte határozott szankcióként történő kötelező előírása az „objektív irányelvekkel” nem számol, ilyen esetben ugyanis a büntetés egyéniesítése kizárt. Ezen túlmenően viszont a Legfelsőbb Bíróság szerint alkotmányosnak tekintendő az olyan halálbüntetés-rendelkezések, amelyek a bírónak vagy az esküdteknek lehetőséget adnak arra, hogy a bűnösség kérdésében való állásfoglalás után az elkövető egyéniségét jellemző körülményeket, illetve a büntetés egyéniesítésére szolgáló enyhítő és súlyosító körülményeket mérlegelve történjék a büntetés kiszabása. (Az ilyen törvények megfogalmazása: az ún. *guided-discretion statutes*).⁴⁷

A Legfelsőbb Bíróság 1977 júniusában hozott további döntése az előbbi érvelésmódot követte és Louisiana tagállam törvényét, amely a halálbüntetést kötelezően írja elő mindarra, akit rendőr megölésében találunk bűnösnek, alkotmányellenesnek nyilvánította.⁴⁸

A *Coker v. Georgia* ügyben 1977. június 29-én hozott határozatban a Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy a felnőtt nő halálos következmény nélküli megerősököléséért kiszabott halálos ítélet alkotmányellenes. A halálbüntetés, mint súlyosságában és visszavonhatatlanságában egyedülálló szankció, ilyen esetben túlságosan aránytalan és nagyon súlyos büntetés és így a 8. alkotmánykiegészítés értelmében „kegyetlen és szokatlan” büntetés. E döntés lényegében azt jelentette, hogy a halálbüntetés kiszabása minden olyan bűncselekményre alkotmányellenes, amely senki halálát nem okozta. Ennek következtében a Supreme Court gyakorlatilag csak az ölése bűncselekményekre korlátozta a halálbüntetés elrendelését.⁴⁹ Az 1970-es évek első fele tehát aktív felülvizsgálati és törvényhozási időszak volt az USA életében, amely nem csupán a korábbi rendelkezések hatálytalanítását vagy módosítását jelentette, hanem kihatott mind a megelőző, mind a későbbi elítélésekre. Számos bűnelkövető halálos ítéletét ugyanis hatályon kívül helyezték és halálbüntetés helyett szabadságvesztést szabtak ki rájuk. (1976 júliusa és 1979 októbere között a *Gregg*, a *Woodson* ügyek következtében mintegy 414 halálos ítéletet hatálytalanítottak).⁵⁰ Az 1972 és 1977 közötti időszak bizonyos fokig a bizonytalanság ideje is volt az USA-ban, amelynek szembetűnő jele a kivégzési moratórium érvényesülése 1977-ig. Gary Mark Gilmore 1977. január 17-én történt kivégzése volt az első az Egyesült Államokban, amelyet 1967. június 2-á ota végrehajtottak.⁵¹ Több szempontból sajátos volt ez a kivégzés. Sok tagállamban a halálos ítéletek automatikus felülvizsgálatát nem kívánták meg az 1930-as évekig, sőt azután sem. És valójában Gilmore halálos ítéletének idején Utahban, 1976-ban sem volt automatikus fellebbezés az állam Legfel-

⁴⁶ *Mannle—Hirschel*: i. m. 433—434. p.; *Campbell*: i. m. 67—68. p.

⁴⁷ Amnesty International: *The Death Penalty*. London 1979. (Német kiadás: Hamburg, 1979. 117—119. p.); *Herrmann*: i. m. 606. p.

⁴⁸ Amnesty International: i. m. 118. p.; *Campbell*: i. m. 69. p.

⁴⁹ *Campbell*: i. m. 69. p.; *Mannle—Hirschel*: i. m. 434. p. *Möhrenschlager*: i. m. 616. p.

⁵⁰ *Greenberg*: i. m. 916. p.

⁵¹ Amnesty International: i. m. 121. p. *Horváth Tibor*: 1977. i. m. 498. p.

sőbb Bíróságához. Természetesen az elítélteknek lehetőségük volt a fellebbezésre, azonban sokan nem éltek vele.⁵² Így Gilmore is lemondott erről a jogáról, sőt maga követelte az ítélet végrehajtását. Ez a nem mindennapi, jellegzetesen amerikai történet szépirodalmi műnek is témája lett.⁵³

1978-ban még alaposabban kidolgozták azokat a szempontokat, amelyeket a bíróságoknak az ítélethozatal során figyelembe kell venni. Az 1978. évi Lockett v. Ohio ügy határozata jogosan bírálta az ohioi irányított diszkréciós jogot azért, mert az enyhítő körülmények taxatív listáját alkalmazza és nem követeli meg az esküdszékektől, hogy minden enyhítő körülményt mérlegeljenek. A Lockett v. Ohio határozat végül is alkotmányellenesnek nyilvánította azt az ítélkezési gyakorlatot, amely nincs tekintettel valamennyi enyhítő körülményre: „Amennyiben a vádlott a bíróság előtt beismerő vallomást tesz, vagy feltárja a bűncselekmény elkövetésének a körülményeit, az addigi életvitelét és ezeket a bíróság mint enyhítő körülményeket figyelembe veszi, elkerülhető a halálbüntetés kiszabása.”⁵⁴ (Sőt lehetőség nyílik a bíróság és az elkövető közötti hivatalos megállapodásra is: „plea bargain”).⁵⁵

A halálbüntetésre vonatkozó újabb rendelkezések a régi gyakorlatnak megfelelően két tárgyalást írnak elő. Az első tárgyaláson azt döntik el, hogy a vádlott bűnös vagy ártatlan, míg a másodikon a büntetést szabják ki. Továbbá feltételeket írnak elő annak érdekében, hogy eldöntsék, vajon a halálos ítélet, vagy pedig az életfogytig tartó szabadságvesztés az indokolt. A bírának és az esküdteknek éppúgy tekintettel kell lenniök az enyhítő körülményekre, a kiadott irányelvekre, mint a vádlottak életkörülményeire, egyéni viszonyaira, korábbi bűncselekményekre.⁵⁶

A legfontosabb szempontok, amelyekre tekintettel kell lenni:

a) A repülőgép-eltérítés és a hazaárulás bármely esetében halálbüntetést lehet kiszabni;
b) Valamennyi egyéb bűncselekmény elkövetése esetén a bíróságnak figyelembe kell vennie a vádlott vallomását, jellemét, az enyhítő és a súlyosító körülményeket. A súlyosító körülmények a következők:

— A gyilkosság, erőszakos közöszlész, fegyveres rablás, gyermekrablás elkövetője korábban már volt büntetve főbenjáró bűncselekményért, vagy a gyilkosság elkövetője korábban követett már el erőszakos bűncselekményt.

— A gyilkosság, erőszakos közöszlész, fegyveres rablás, gyermekrablás elkövetője ezt a bűncselekményt egy korábban elkövetett főbenjáró deliktumért kiszabott büntetés ideje alatt követte el; vagy a gyilkosság elkövetője az újabb bűncselekményt betörés vagy szándékos gyújtogatásért kiszabott büntetés ideje alatt követte el, vagy ez említett bűncselekményekkel az elkövető súlyos testi sértést is okozott.

— A gyilkosság, fegyveres rablás, gyermekrablás elkövetője ezen cselekményével nyilvános helyen egynél több ember életét is veszélyeztette.

— A gyilkosságot nyereségvágyból követte el, a pénzt (értéket, vagyoni hasznot) saját vagy más számára történő megszerzéssel.

— Az elkövető a gyilkosságot hivatalos személy illetve volt hivatalos személy ellen, kerületi vagy városi ügyész illetve volt kerületi, városi ügyész ellen követi el hivatalos eljárásuk alatt avagy amiatt.

— Az elkövető más személyt utasít gyilkosság elkövetésére, vagy más személy ügynökként vagy alkalmazottaként követi el a gyilkosságot.

— A gyilkosságot, nemi erőszakot, fegyveres rablást vagy a gyermekrablást különös kegyetlenséggel követi el az elkövető.

⁵² Greenberg: i. m. 910. p.

⁵³ Normann Mailer: The Executioner's Song. Magyar kiadás: A hóhér dala. Magvető Kiadó, Budapest. 1984.

⁵⁴ Mannle—Hirschel: i. m. 434. p.

⁵⁵ Kulcsár István: Legország. (Budapest, II. kiadás) 1986. 13. p.

⁵⁶ Herrmann: i. m. 606. p.

— A gyilkosságot börtöntisztviselő, büntetésvégrehajtási intézeti alkalmazott vagy tüzoltó ellen követi el az elkövető, hivatali kötelességük teljesítése során.

— A gyilkosságot olyan személy követi el, aki a jogos büntetése vagy elzárása(örizete) alól menekül.

— A gyilkosságot azért követi el, hogy elkerülje, megakadályozza a jogszerű őrizetbevételt.

c) Az irányelvben foglalt szempontokat bizonyítékokkal alátámasztva megküldik a vádhatóságnak és írásban eljuttatják az esküdtszéknek, hogy megtanácskozzák az abban foglaltakat. Ha az esküdtszék a halálbüntetés kiszabását javasolja, ezt írásba foglalják és az esküdtszék elnöke aláírja. A javaslatban fel kell tüntetni a súlyosító és az egyéb tényezőket, amelyekre az esküdtszék a döntését alapozta. Azokban az ügyekben, ahol nincs esküdtszék, a bíróságé ez a feladat. A hazaárulás és a repülőgép-eltérítés eseteit kivéve, amennyiben csak egy súlyosító körülményt találnak megalapozottnak, a halálbüntetést nem lehet kiszabni.⁵⁷

A halálbüntetéses ügyekben eljáró esküdtszékeket nemegyszer elfogultsággal vádolják. A bírósági eljárásban kifogásolják, hogy a „bűnös vagy ártatlan” kérdésének az eldöntésénél a legtöbb esetben azoknak a lehetséges esküdteknek a kizárásával, akik fenntartással vannak a halálbüntetéssel szemben, lényegében vádra hajlamos esküdtszékeket alakítanak ki. Bírósági döntés szerint az esküdtek ilyenfajta kizárása sérti a vádlottak alkotmányos jogait: „Úgy találjuk, hogy a legfőbb bizonyíték alátámasztja a bíróság megállapításait, hogy az esküdtszék valóban meggyőzésre hajlamos és így nem jelenti a társadalom keresztmetszetét”. A *Wainwright v. Witt* legfelsőbb bírósági határozat elrendelte, hogy a szóbajöhető esküdteket kizárják a gyilkossági ügyekből, amennyiben kijelentik, hogy elfogultak a halálbüntetés kérdésében. A rendelkezés kibővítette az 1968. évi határozatban felállított eddigi gyakorlatot azzal, hogy leszögezte: esküdte csak abban az esetben lehet elmozdítani, ha nyilvánvaló, hogy a halálbüntetéssel szemben tanúsított ellenállása kihat a pártatlanságára.⁵⁸

A Supreme Court egyéb határozatai sem kedveztek az abolicionista törekvéseknek. A legfelsőbb bírói testület 1983-ban hangot adott türelmetlenségének a lassú, az elhúzódo fellebbezések miatt, amelyek közül némelyiket még 1976-ban nyújtottak be, amikor is a bíróság leszögezte, hogy a halálbüntetés alkalmazása bizonyos körülmények között alkotmányos. Az utóbbi években Floridában, Georgiában, Louisianában és Texasban 27 kivégzett férfiből 18 hét-nyolc évig késleltette a kivégzést az elítélést követően. Hat elítéltnél tíz év telt el a kivégzés foganatosítását megelőzően. 1983-ban az a középidő, amit a halálra ítélték cellában bezárva töltenek, 28 hónap volt, de tíz elítéltből három legkevesebb négy évet töltött „halálcellájában” a kivégzésre várva. 1984-ben azonban a Legfelsőbb Bíróság kinyilvánította, hogy a fellebbezési bíróságok nem kötelesek felülvizsgálni a halálos ítéleteket, hogy eldöntsék, vajon arányban állnak-e a hasonló bűncselekményre kiszabott egyéb büntetésekkel.

Az utóbbi évtizedben hozott legfelsőbb bírósági határozatok ellenére sokan úgy vélik az USA-ban, hogy az 1972. évi *Furman*-döntés utáni rendelkezések még mindig önkényesek. „Nyolc éves vizsgálati adatok állnak rendelkezésünkre és az eredmény félreismerhetetlenül nyilvánvaló és egyértelmű. A halálbüntetés nem válik be” — nyilatkozta Schwarzschild. „A döntések ugyanolyan önkényesek, mint 1972 előtt voltak”.⁵⁹ A legutóbbi közvéleménykutatás eredményei szerint a megkérdezettek 64%-a úgy érezte, hogy ugyanazon bűncselekményért valószínűbb, hogy egy szegény embert halálraítélnek, egy átlagos vagy átlag fölötti jövedelemmel rendelkező személyt pedig nem.

Nem tudni, hogy a jelenlegi halálos ítéletek száma a kivégzésekkel együtt növekedni fog-e vagy sem. Viszont a rendelkezésre álló adatokból nem tűnik valószínűnek, hogy a ki-

⁵⁷ *Bedau*: i. m. 272. p.

⁵⁸ *Sílas*: i. m. 52. p.

⁵⁹ *Sílas*: i. m. 52. p.

végzések száma, annak esetleges növekedése csökkentené az ölési cselekmények számárányát. Nyilván a társadalom más tényezői, más irányú körülményei vezetnek a gyilkosságok számának növekedéséhez vagy csökkenéséhez.⁶⁰ Számunkra úgy tűnik, hogy az USA-ban a halálbüntetés problémája korábban is és jelenleg is megoldatlan, megengedhetetlen ellentmondásokkal, sőt tévedésekkel terhes. Az USA halálbüntetési gyakorlata talán egy „imbolygó hullámvasúthoz” hasonlítható, amelynek útját az esetszerű, átgondolatlan kivégzések jelzik. Ugyanakkor a közeljövőben mindenképpen még megmarad a halálbüntetés érdemi változtatás nélkül, jóllehet valójában az amerikai igazságszolgáltatás egész alkalmazási folyamata gyötrődik a halálbüntetés létezése miatt. A szükségszerűség érzése, hogy a halálbüntetést fenntartsák, és a viszolygás attól, hogy használják is, túl nagy, hogy valamiféle változás legyen.⁶¹

4. A halálbüntetésre ítélték helyzete

A halálbüntetésre ítélt és kivégzett bűnelkövetők számáról többé-kevésbé megbízható és közzétett adatok állnak rendelkezésre. A kivégzéstől függetlenül, csupán a halálbüntetésre ítélték számárányáról és helyzetéről viszont elég furcsa kép mutatható ki. Az USA-ban ugyanis jól megfigyelhető a halálbüntetések végrehajtásának rendkívüli mértékű elhúzódása. Különböző eljárásjogi okok — mint ahogy már utaltunk rá, így pl. fellebbezés, perújrafelvétel, kegyelem kérése... — következtében rendszerint hosszabb idő, általában több év telik el a halálbüntetés kiszabása és annak — esetleges — végrehajtása között. Nem ritkák azok az esetek, amikor ez az időszak a 8—10 évet is eléri, vagy olykor meghaladja.⁶² Végső soron a jogerősen kiszabott halálbüntetéseknek csak bizonyos hányada kerül végrehajtásra. Az utóbbi 15 év folyamán a halálbüntetésre ítélték közül csupán egyetlen elkövetőt végeztek ki, aki kimerítette az összes jogorvoslati lehetőséget; három további bűnelkövetőt azért végeztek ki, mert nem kívánt a halálos ítélet ellen jogorvoslattal élni. Mintegy 1000 elítélt megtámadta vagy meg fogja támadni a halálos ítéletét fellebbezéssel vagy pedig fellebbezést követő eljárással. Ennek következtében ez utóbbi elkövetők az eljárást záró jogerős döntésig a halálraítéltek celláiba kerülnek. 1960-ban még csak 210, majd 1965-ben 331 elítélt ült „halálcellájában”.

A halálbüntetéssel érintett ügyek rendszeres és tüzetes felülvizsgálata az USA-ban 1967-ben kezdődött és a halálbüntetés kiszabásának különböző alkotmányos korlátozását hozta. A bíróságoknak illetve az esküdtszékeknek józanul és egyforma kíváncsalmak szerint, az alkotmányossági és az eljárási követelményeknek megfelelően kell ítélni; továbbá a főbenjáró, halálbüntetéses ügyekben a fellebbezési felülvizsgálat kívánalmi is szigorúbbak, mint egyéb ügyekben. Mégis ez a törekvés nem csökkentette a halálraítéltek nagy számát. 1976 júliusában 592 elkövető volt a halálra ítélték cellájában. 1972 és 1980 között pedig legalább 2216 elkövető került vagy volt a halálraítéltek cellájában. Számos tagállam igyekezete, hogy a halálos ítéletet megállapító rendelkezéseiket az alkotmány követelményeinek megfelelően alakítsák, nem csökkentette tehát a halálraítéltek celláiba bekerülő és onnan kikerülő elítéltek nagy számát. Azok nagy része viszont, akik 1972 és 1980 között kerültek a halálraítéltek celláiba, mentesültek a halálos ítélettől. 1980 decemberében ténylegesen csak 715 elkövető volt a halálraítéltek cellájában. Ha e számból levonjuk a nem érvényesen és jogerősen halálraítélt azon elkövetők számát, akik még a halálraítéltek celláiban maradtak, a 715 személy közül mindössze 596 maradt valójában ott. 1980 december 20 óta 1899 elkövető elhagyta a halálraítéltek celláját, vagy bizonyos lehet benne, hogy elhagyja azt, mivel ítéletüket hatálytala-

⁶⁰ Sanders: i. m. 463. p.

⁶¹ Greenberg: i. m. 928. p.

⁶² Horváth Tibor: 1977. i. m. 495. p.

nították, vagy rövidesen érvényteleníteni fogják. 1974-ben 167 elkövetőt; 1978-ban 219; 1979-ben 156 és 1980-ban 203 elkövetőt ítéltek halálra.⁶³

1982. december 31-én 1137 halálraítélt volt az USA-ban és ez a legmagasabb szám, amit addig regisztráltak. 1983-ban pedig ez a szám már meghaladta az 1200-at is, ugyanis 1190 férfi és 12 nő elkövető tartózkodott ekkor a halálraítéltek celláiban. A legutolsó és legfrissebb adatunk szerint 1984. december 20-án minden eddigi rekordot meghaladó a „halálcellák” lakóinak a száma: 1474.⁶⁴

A halálraítéltek növekvő száma és az előbbieken vázolt helyzet láttán néhány következtetés levonása indokoltnak tűnik. Az USA fenti halálbüntetési gyakorlata várhatóan megrendítheti a közvélemény bizalmát igazságszolgáltatási rendszerükben és a bíróságoknak azt a képességét és szándékát, hogy érvényt szerezzenek döntéseiknek. Továbbá: a halálraítéltek hosszú ideig, nem ritkán évekig tartó várakoztatása, bizonytalan helyzetben tartása önmagában is kegyetlen és embertelen eljárás, és nem méltó egy civilizációjára büszke társadalomhoz. Úgy látszik, hogy „valami fatális hiányosság”⁶⁵ (fogyatékoság) van az USA halálbüntetési ítélkezési folyamatában. *Greenberg* szerint évente 200 elítéltet kellene kivégezni ahhoz, hogy ellensúlyozzák az érkezések számát a halálraítéltek celláiba. A kivégzések végrehajtásával pedig a halálbüntetés társadalmi támogatása is csökkenne. Persze, ha a kivégzések nagyobb számban elkezdődnének is, még mindig nem csökkentené számottevően a halálraítéltek celláiban lévő számát. Figyelembe véve tehát a vádlottak által benyújtott fellebbezéseket, annak valószínűségét, hogy továbbra is meglesz az olyan elfogadhatatlan igazságtalanságok kijavítására szolgáló felülvizsgálat lehetősége, amelyek egyébként kivégzésekhez vezetnének, a gondos vizsgálatot, amely a halálbüntetési ügyekre összpontosul, a halálbüntetési eljárásban benne rejlő ellentmondásokat és azokat az erkölcsi korlátokat, amelyek behatárolják a kivégzéseknek ezen ország által elfogadott számát, a halálbüntetés és végrehajtása az elkövetkező években továbbra is viszonylag ritka lesz. Semmi esetre sem lesz olyan nagy számú, hogy a kivégzések ellensúlyozzák a halálraítéltek celláiba való érkezések számát.⁶⁶

5. A halálos ítéletek végrehajtásának kérdései

Az USA-ban a törvényesen kivégzett személyek össz-számát egyes szerzők 18—20 000-re becsülik, ebből kb. 7000 elítéltet 1900 óta végeztek ki. *Espy* a gyarmati időktől kezdve 1981. augusztus elejéig 12 839 kivégzést állapított meg és dokumentált. Ebben az adatban nem számította bele a lincselések és a katonai kivégzések számát, ugyanakkor belevonta a több mint 360 nő és 320 fiatalos kivégzését.⁶⁷ Eszerint az előbb említett szám a végrehajtott kivégzések minimum adataként értelmezhető. *Bedau* úgy véli, hogy az Egyesült Államokban 1900-tól 1966-ig összesen 7226 törvényes kivégzés történt, beleértve mind az állami (szövetségi), mind pedig a helyi hatóságok által foganatosított kivégzéseket.⁶⁸ Azért szólunk becslésről és körülbelüli számadatról, mert a halálos ítéletek alkalmazására vonatkozó statisztikák az Egyesült Államokban — különösen a XIX. századra és a XX. század első évtizedeire — nem pontosak. A különböző források ugyanis gyakran ellentmondanak egymásnak. Azonban a legkonzervatívabb becslés szerint is 1864 óta 5707 kivégzés történt. E kivégzettek közül csupán 3593 elítélt ügye került az egyes tagállamok legfelsőbb bíróságai elé. Az Egyesült

⁶³ *Greenberg*: i. m. 917—919. p.

⁶⁴ *Silas*: i. m. 52. p.

⁶⁵ *Greenberg*: i. m. 919. p.

⁶⁶ *Greenberg*: i. m. 924. p.

⁶⁷ Idézi *Silas*: i. m. 53. p.

⁶⁸ *Bedau*: i. m. 3. s. köv. p.

Államok Legfelsőbb Bírósága elé pedig 325 elítélt ügye jutott. 129 elítélt kért segítséget habeas corpus útján a szövetségi kerületi bíróságoknál. Így, még nagyobb hibahatárt feltételezve is, nagyszámú halálos ítéletet hajtottak végre anélkül, hogy kimerítették volna azokat a törvényes jogorvoslati lehetőségeket, amelyek ma általánosak.⁶⁹ A XX. században az USA-beli kivégzések legmagasabb átlaga az 1930-as években volt: *Greenberg* szerint ez átlagosan évi 152 kivégzést jelentett;⁷⁰ *Sellin* munkájában ez az átlagszám 166;⁷¹ míg *Bedau* könyvében ez a szám évente átlagosan 167 kivégzést mutat (egész pontosan 166.7-et).⁷² Az 1930-as évek csúcsa 1935 volt, amikor 199 kivégzés történt. Az 1940-es években az évi átlagos kivégzési szám — több forrás lényegében azonos adata alapján — 127-128 volt. Az 1950-es években a kivégzések átlagszáma 71—72 volt évente, ez a szám az 1960-as években 19.1 kivégzést mutat.⁷³ *Sellin* kimutatása szerint az 1930—1966-os időszak folyamán 3857 kivégzést hajtottak végre. Közülük a legtöbb — 3333 — emberölésért (gyilkosságért) történt. Ezenkívül 455 kivégzést nemi erőszakért foganatosítottak, 24 kivégzést fegyveres rablásért, 20-at gyermek rablásért, 11-et betöréses lopásért, hatot szabadságvesztésüket töltő elítéltek által elkövetett minősített súlyos testi sértésért és nyolcat a kémkedés szövetségleileg szabályozott bűncselekménye miatt. Csupán 33 elítélt-et végeztek ki szövetségi bűncselekmények elkövetése miatt, ideértve a kémkedési ügyeket is. Mindazonáltal ez nem foglalja magában a hadsereg által foganatosított kivégzéseket, többnyire a háború folyamán emberölésért, erőszakos közöszlenségért és szökésért.⁷⁴

1930 és 1980 között a „civil” bíróságok által halálbüntetésre ítélt és a végrehajtott kivégzések USA-beli előfordulásáról, számarányáról az alábbi táblázat tájékoztat:⁷⁵

	Szövetség	Tagállamok	Összesen
1930—1934	1	775	776
1935—1939	9	882	891
1940—1944	7	638	645
1945—1949	6	633	639
1950—1954	6	407	413
1955—1959	3	301	304
1960—1964	1	180	181
1965—1969	—	10	10
1970—1974	—	—	—
1975	—	—	—
1976	—	—	—
1977	—	1	1
1978	—	—	—
1979	—	2	2
1980	—	—	—
Összesen	33	3829	3862

1930 és 1980 között a „civil” (polgári) bíróságok által elítélt és kivégzett személyek fajok és bűncselekmények szerinti tagolását a következő táblázat mutatja be.⁷⁶

⁶⁹ *Greenberg*: i. m. 909—910. p.

⁷⁰ *Greenberg*: i. m. 924. p.

⁷¹ *Sellin*: i. m. 154. p.

⁷² *Bedau*: i. m. 56. p. alapján

⁷³ *Greenberg*: i. m. 924. p.

⁷⁴ *Sellin*: i. m. 154. p.

⁷⁵ *Bedau*: i. m. 56. p.

⁷⁶ *Bedau*: i. m. 58—59. p.

	Valamennyi faj			Fehér			Fekete			Egyéb (más) faj		
	összes	szövetség	tagállamok	összes	szövetség	tagállamok	összes	szövetség	tagállamok	összes	szövetség	tagállamok
Összes bűncselekmény	3862	33	3829	1754	28	1726	2066	3	2063	42	2	40
Gyilkosság	3337	15	3322	1667	10	1657	1630	3	1627	40	2	38
Nemi erőszak	455	2	453	48	2	46	405	—	405	2	—	2
Fegyveres rablás	25	2	23	6	2	4	19	—	19	—	—	—
Gyermekrablás	20	6	14	20	6	14	—	—	—	—	—	—
Egyéb	25	8	17	13	8	5	12	—	12	—	—	—

1930 és 1982 között 3865 kivégzés végrehajtásáról van információnk. Az említett 3865 kivégzés közül 3340-et emberölésért (gyilkosságért); 455-öt nemi erőszakért; 70-et egyéb bűncselekményekért szabtak ki, mint pl. fegyveres rablás, kémkedés, ember- (gyermek) rablás, betörés... 1977 óta általában emberölések (gyilkosságok) elkövetése miatt került sor kivégzés végrehajtására. 1977-től 1985. január 31-ig tartó időszakban 37 elítéltet végeztek ki.⁷⁷

6. A kivégzések módozatai

Az USA gyarmati korszakától kezdve hosszú időszakon keresztül a kiszabott halálbüntetések végrehajtásának tipikus módja az akasztás volt, és a kivégzés általában nyilvánosan történt. Jellemző példaként New York ilyen szempontú vizsgálata alapján megállapítható, hogy jobbra a nyilvános kivégzések ellen irányult akkoriban a támadás; *Benjamin Rush* Benjamin Franklin házában fejtette ki véleményét a „Nyilvános büntetések hatása a bűncselekményekre és a társadalomra” tárgykörben. Az érveire való válaszként három évvel később Philadelphiában felépült a Walnut Street Jail. De 1830-ig lényegében semmit sem tettek New Yorkban a nyilvános kivégzések ellen, csupán annyit, hogy a sherifől megkövetelték, hogy a kivégzésektől tartsa távol a kíváncsiskodó tömeget. 1835-ben New York megszigorította ezt a rendelkezést és megtiltotta a nyilvános kivégzéseket. Néhány éven belül számos más tagállam is követte ezt a gyakorlatot. Pennsylvániában és New Jersey-ben pl. megkövetelték, hogy a kivégzéseket a megyei börtön épületén vagy falain belül kell végrehajtani. Mivel azonban a legtöbb esetben az akasztófát a börtönudvar kapuján kívül állították fel, rendszerint egyszerű dolga volt bármely kíváncsiskodónak, hogy alkalmas megfigyelő helyet találjon, ahonnan végigszemlélhette az egész kivégzési procedurát. Az USA-ban a legutolsó ilyen esetek az 1930-as évek közepe táján fordultak elő, így Rainey Bethea fekete elítélt felakasztásánál Owensboróban (Kentucky, 1936. augusztus 14.) erőszakos közönség bűncselekménye miatt; valamint Roscoe Jackson fehér elítélt kivégzésénél Galena-ban (Missouri, 1937. május 21.). Az Owensboro-ban készült fotó azt mutatja, hogy kb. 20 000 személy veszi körül az akasztófát, amelyen a kivégzett elítélt lóg, mellette az emelvényen összezsúfolódvá a hivatalos tanúk; Galena-ban ötszáznál több ember, főleg férfiak nézték végig Jackson kivégzését. Azok, akik meg tudták fizetni a belépőjegyet, beléphettek abba a 40 lépcsényi négyszögbe, amely a bíróság udvarán az akasztófát vette körül. Sok jelenlevő el is

⁷⁷ *Silas*: i. m. 53. p. (Érdekesség is, hogy 22 év után először 1984-ben került sor az USA-ban nő kivégzésére.)

vitt egy darabkát az akasztókötélből emlékébe. A börtön udvarán kívül rekedt tömeget pedig húsz láb magas fal akadályozta a kivégzés látványában.⁷⁸

Az akasztófák lebontását és ezzel egyidőben a villamosszékek felépítését a New York-i törvényhozás 1888-ban hagyta jóvá és ugyanakkor azon az alapon, hogy az minden tekintetben, így humánus és tudományos szempontból is megfelelőbb, illetve az elítélt árammal történő kivégzése „magasabbrendű”, mint a felakasztása. 1890 augusztus 6-án, miután a vádlottak védői eredmény nélkül érveltek a kivégzési mód „kegyetlen és szokatlan” volta ellen, William Kemmler elítélt volt az első, akit elektromos árammal villamosszékekben végeztek ki. Bár a szemtanúk állították, hogy a kivégzés csak rövid szenvedést okozott Kemmlernek, a támadások ennek ellenére megindultak a kivégzés ilyen módja ellen. Az elektromosság igazi szakértői, mint Thomas Edison és Nikola Tesla is kifejtették véleményüket a vitában. Szerintük az elektromos áram olyan borzalmas, hogy soha nem szabad ilyen célra alkalmazni. A kérdéskör „gyakorlati szakértője”, Robert G. Elliott, 387 elítélt kivégzője pedig egyre több sikerrel győzte meg a közvéleményt, hogy az elítélt az első áramütésnél elveszti az eszméletét, így alkalmas és szenvedés nélküli a kivégzésnek ez a formája.

Mivel nem voltak elégedettek az agyonlövésssel, az akasztással és az elektromos árammal történő kivégzéssel, Nevada törvényhozása^{78a} 1921-ben törvénybe iktatta a „Human Death Bill”-t, amely lehetőséget adott arra, hogy a halálraítéltet, mialatt alszik, minden figyelmeztetés nélkül, a cellájában letális gázzal végezzék ki. Emmett Boyle kormányzó, aki bevallottan is a halálbüntetés ellenzője, aláírta a törvényjavaslatot, hozzátéve, hogy azt alkotmányellenesnek fogják majd tartani, mint „kegyetlen és szokatlan” büntetést. Ezt követően egyik irányba sem történtek lépések, mindaddig, amíg Gee Jon-t halálra nem ítélték.⁷⁹ Miután Nevada legfelsőbb bírósága alkotmányosnak nyilvánította a letális gáz alkalmazását, gyorsan építettek egy gázkamrát, amellyel megakadályozták azt, hogy az eredeti tervezetnek megfelelően, a kivégzés az elítélt cellájában történjen. 1924. február 8-án Gee Jon volt az első elítélt, akit a törvénynek megfelelően gázzal végeztek ki. A következő két éven belül Arizona, Colorado, Wyoming, North Carolina és California is alkalmazta már a gázkamrát. 1953-ban végzett közvélemény-kutatás szerint az amerikaiak jobban helyeslik az elektromos árammal történő kivégzést, mint a letális gáz alkalmazását és csak kevesen támogatják és helyeslik a golyó általi kivégzést, illetve az akasztást.

1977 májusában Oklahoma igazságszolgáltatása fogadta el először az aktív barbiturát folyamatos, intravénás beadását vegyi bénító reagenssel kombinálva, mint új kivégzési módot. A törvényhozás szempontja részben gazdasági jellegű volt: a villamosszék elöregedett, javításra szorult, hiszen 1966-ban használták utoljára. A gázkamra építése és alkalmazása több, mint 200 000 dollárba került volna, ezzel szemben a letális injekció beadása 10–15 dollárba kerül személyenként.

Oklahoma példáját követve Texas, Idaho, New Mexiko, Washington és Massachusetts is hamarosan hasonló kivégzési módot vezetett be. Floridában 1979-ben élesen támadták a letális injekcióról szóló törvényjavaslatot, mivel az anesthesiológusok és más orvosok tudományos, etikai és humánus szempontból is elleneztek azt. Ugyanis hogyha folyamatosan és gyakran használják a barbiturát, megszokottá válhat és a haldokló elítélt felébredhet arra, hogy lassan megfullad. Sok orvos a hippokrateszi esküvel és a nemzetközi orvosi gyakorlattal is ellentétesnek tartja, még akkor is, ha erre hatályos jogszabály hatalmazza fel.⁸⁰ A támadá-

⁷⁸ Bedau: i. m. 13–14. p.

^{78a} Arra is van adat, hogy Nevada állam 1911-ben választást engedett a halálra ítéltnek, hogy a rendelkezésére bocsátott méreggel öngyilkosságot kövessen el, vagy hogy a büntetést kivégzés útján hajtsák végre. Vö. *Vámbéry Ruzssem: Büntetőjog*. II. Füzet. Budapest, 1918. 16. p. *Finkey Ferenc: Büntetéstan* problémák. Budapest, 1933. 77–78. p.

⁷⁹ Bedau: i. m. 14–15. p.

⁸⁰ Bedau: i. m. 16–17. p.

sók ellenére 1982. december 7-én Texas-ban Charles Brooks elítélt halálos dózisu intravénás injekciót kapott és ez volt az első ilyen kivégzés az USA-ban.⁸¹

A villanyárammal történő kivégzésről rendelkezik pl. Alabama, Arkansas, Florida, Georgia, Louisiana, New York, Pennsylvania. Letális gáz a kivégzés módja pl. Arizona-ban, Californiában, Colorado-ban Nevada-ban, Missouri-ban. Akasztással kevés tagállamban hajtják végre a halálbüntetést, mint pl. Delaware-ban, Montana-ban. Agyonlövés csupán Utah-ban érvényesül.⁸²

7. A halálbüntetés és az emberölések aránya közötti kapcsolat

Az általános megelőzés empirikus teóriája nem áll rendelkezésre. Sokkal inkább kriminálpolitikai hipotézisek vannak, amelyeket főként a kriminológiai kutatások kérdésfelvetései váltottak ki, nevezetesen: vajon mennyiben alkalmasak a büntetőjogi szankcióeszközök arra, hogy a jogellenes, a nemkívánatos magatartásmódokat redukálják. Mindenekelőtt az emberölési (gyilkossági) bűncselekményeknél a halálbüntetés elrettentő hatásának kérdése stimulálja a kutatásokat. Számos tanulmány vizsgálta azt a feltevést, hogy a halálbüntetés elrettenti-e az ölést, a súlyos erőszakos bűnelkövetést.⁸³ A tanulmányok egyik típusa a halálbüntetés végrehajtása, azaz a kivégzés közvetlen hatását vizsgálta az emberölési (gyilkossági) rátára.

Az ilyen típusú, első figyelemre méltó tanulmányt Robert Dann készítette 1935-ben Philadelphiában. Kiválasztott öt igen jól és széleskörűen publikált kivégzést a különböző évekből és megállapította az emberölések számát, arányát a kivégzés előtt, illetve után hatvan nappal. Dann arra az eredményre jutott, hogy mind a 120 napnak hozzávetőlegesen ugyanannyi volt az emberölési (gyilkossági) száma, valamint ugyanannyi volt azon napoknak a száma is, amelyen emberölést követtek el. Dann véleménye az, hogy amennyiben a halálbüntetés alkalmazása elrettentőleg hat a bűnelkövetésre, ennek az elrettentő effektusnak csökkenést kellene okoznia az emberölések számában, arányában közvetlenül a kivégzést követő napokban. A tanulmány azonban éppen ennek ellenkezőjére világított rá: átlagosan 4,4-del több emberölést követtek el a kivégzést követő hatvan nap alatt, mint azt megelőzően. Ez viszont arra mutat, hogy a kivégzések átfogó hatása tulajdonképpen növelheti az emberölések számát. Dann összegző megállapítása szerint a kivégzés elrettentő hatása az ölési cselekményekre nem volt kimutatható.⁸⁴

A kutatások másik típusa összehasonlítja azoknak az államoknak az emberölési (gyilkossági) rátáját, ahol eltörölték a halálbüntetést, és azokét, ahol fenntartották illetve alkalmazták. 1952-ben ezt a megközelítési módot alkalmazva Karl Schussler 11 tagállam emberölési (gyilkossági) rátáját elemezte 1930 és 1949 között.

Schussler megvizsgálta az emberölések és az emberölésért (gyilkosságért) járó kivégzések éves adatait és úgy találta, hogy az emberölési ráta és a kivégzés (halálbüntetés) alkalmazása egymástól függetlenül mozog. Ezt az elemzést Schussler kiterjesztette, és bevonta az európai országokat is a vizsgálatába, de végülis semmilyen olyan adatot nem talált, amely arra utalt volna, hogy a halálbüntetés eltörlése kedvezőtlen hatással van az emberölések arányára, tendenciájára.⁸⁵

Az emberölések és a halálbüntetés (kivégzés) viszonyát taglaló legalaposabb tanulmá-

⁸¹ Amnesty international. Jahresbericht 1983. Frankfurt/M. 1983. 240. p.

⁸² Bedau: i. m. 32—34. p.

⁸³ Kaiser, G.: Kriminologie. Ein Lehrbuch. Heidelberg, Karlsruhe, 1980. 291—292. p. Albrecht, H.-J.: Generalprävention. In: Kleines Kriminologisches Wörterbuch. Heidelberg, 1985. 133. p.

⁸⁴ Vö. Siegel: i. m. 108. p.

⁸⁵ Vö. Siegel: i. m. 108. p.

nyok elkészítése Thorsten Sellin nevéhez kapcsolódik. Az 1959-ben közzétett munkájában az USA szomszédos tagállamait az emberölésért (gyilkosságért) kiszabott elérhető leg súlyosabb büntetések különbözősége alapján csoportosította:⁸⁶

- a) ahol nem létezett halálbüntetés; valamint
- b) ahol a halálbüntetést szabályozták és alkalmazták.

Ilyen csoportosításon belül Sellin összehasonlította az emberölési bűncselekmények, illetve az emberölések (gyilkosságok) alakulását a halálbüntetés fenntartó és alkalmazó, további e büntetést megszüntető tagállamokban. Az összehasonlítás során tekintettel volt arra, hogy amennyiben egy államban halálbüntetést alkalmaznak az emberölésre (gyilkosságra), ez feltételezi azt, hogy a kivégzéstől való félelem azzal a következménnyel jár, hogy meghatározatlan számú személyt visszatart ennek a bűncselekménynek az elkövetésétől. Ha ez igaz lenne, mi várható, amikor eltörlik a halálbüntetést az emberölésért (gyilkosságért) az ilyen országban? Megszabadulva a félelemtől a kivégzés miatt, legalábbis néhányan azok közül, akiket feltételezhetően egyedül vagy döntően a félelem irányított, most már megnövelnék azoknak a számát, akik emberölést követnek el és ez fokozná az emberölési (gyilkossági) arányszámot. Viszont a halálbüntetés újbóli bevezetésének és alkalmazásának az eltörlés után bizonyos időszakkal csökkentenie kellene az arányszámot, minthogy most már a halálfélelem elrettentő, visszatartó erejéhez folyamodtak. Végeredményben azt várhatnánk, hogy azok az országok, amelyek fenntartják a halálbüntetést az emberölésre (gyilkosságra), alacsonyabb ölési arányszámokat mutatnak ki, mint a hasonló, de a halálbüntetést eltörlő államok.

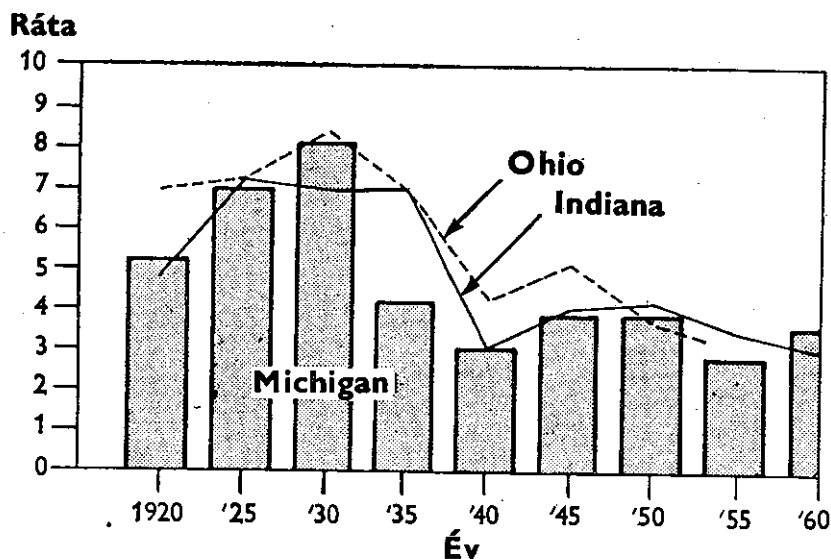
Mint a jelentékeny számú korábbi kutatások, így Sellin tanulmánya is bebizonyította, hogy sem a halálbüntetés eltörlése, sem újbóli bevezetése semmiféle kimutatható következménnyel nem jár az emberölések (gyilkosságok) arányára, tendenciájára. Az ölési arányszámok vizsgálata 1920 óta az amerikai tagállamokban, amelyek eltörlötték a halálbüntetést, és a szomszédos tagállamokban, amelyek fenntartották azt, igazolták egyrészt, hogy az ölési arányszámok azonosak az államok mindkét típusában; és másrészt hogy tendenciájuk megegyező. Az az állami politika tehát, hogy a kivégzéstől, a halálbüntetéstől való félelmet alkalmazzák az ölési arányszám lecsökkentésének eszközeként, eredménytelennek bizonyult. Magától értetődően vannak egyéb, a társadalmi életben benne rejlő, azzal összefüggő tényezők, amelyek meghatározzák az ölési (gyilkossági) arányok mértékét, változását és tendenciáját. Arra a következtetésre lehet tehát jutni, hogy egy államban az ölési cselekmények alakulására a lakosság összetétele, szerkezete és az általános kulturális szint, színvonal, mint pl. a képzés, az urbanizáció, az ipari fejlődés szintje, jellege stb. erőteljesebb befolyást gyakorol, mint a halálbüntetéssel fenyegetés.

Sellin 1967-ben publikált munkájában azt is kimutatta, hogy az USA-ban a rendőrség ellenállása a halálbüntetés eltörlésével szemben a mítoszon és nem pedig tényeken alapul. A rendőrök elleni ölési cselekményekről folytatott széles körű kutatás az 1920–1954-es időszak folyamán hat abolicionista tagállamban és 11 szomszédos, halálbüntetést alkalmazó államban azt igazolta, hogy a 100 000 főnyi népességre eső, rendőrileg nyilvántartott ölések arányszáma azonos volt az államok mindkét típusában. Még meggyőzőbb az elemzés az 1961–1963-as évek folyamán, amikor az USA-ban 140 rendőrt gyilkoltak meg. A vizsgálat azt mutatta, hogy ezekből a rendőrökből csupán kilencet öltek meg az abolicionista tagállamokban, amelyeknek száma akkoriban hat volt. Annak évenkénti átlagos veszélye, hogy megölnek egy rendőrt, 1,31 volt 10 000 rendőrönként az eltörléses tagállamokban és 1,32 volt a velük határos, halálbüntetést alkalmazó tagállamokban. Sellin felmérést végzett a börtönbeli emberölésekről is. Az 1965. év folyamán 61 emberöléses áldozatot talált — 8 személyzeti alkalmazottat és 53 elítéltet — a fogvatartottak által elkövetett cselekmények következményeként. Kilenc bűnelkövetőt ismeretlen személy ölt meg a büntetésvégrehajtási inté-

⁸⁶ Sellin, Th.: *The Death Penalty*. Philadelphia, 1959.

zetekben, 52 személyt ölt meg 59 ismert fogvatartott. A nyolc büntetésvégrehajtási személyzeti alkalmazottat halálbüntetést alkalmazó tagállamban ölték meg. Ha feltételezzük, hogy az ismeretlen elkövetők által megölt börtönlakók esetei kilenc bűnelkövetőt jelentenek, 57 büntetett volt fogvatartott a halálbüntetést alkalmazó tagállamban és 11 az eltörléses államban.

E vizsgálati eredmények alapján is belátható, hogy a halálbüntetés fenntartása abból a célból, hogy megelőzzék a büntetésvégrehajtási intézeti emberöléseket, nem kínál megoldást a problémára.⁸⁷ William B. Sanders tanulmányában Michigan (nincs halálbüntetés), Ohio és Indiana (mindkettő alkalmaz halálbüntetést) emberölési rátáját hasonlította össze.



Az ábra azt mutatja, hogy e három tagállam ölési rátája csaknem azonos trendű: az 1920-as években növekedés, 1930 körül tetőzik, az ezt követő évtizedben csökken, majd szaggatottá válik 1960-ig. A halálbüntetés létezése Indiana-ban és Ohio-ban úgy látszik, nincs hatással az ölések rátájára, összehasonlítva Michigan-nel. Hasonlóképpen, ha későbbi időpontra vonatkozóan vizsgáljuk a halálbüntetéssel rendelkező államokat, azt tapasztaljuk, hogy a kivégzési arány nincs összefüggésben az emberölés rátájával. Így pl. Ohio-ban 1946—1950 között 229 főt ítélték el szándékos emberölésért. 21%-ban szabtak ki halálos ítéletet, ennek 77%-át hajtották végre. 1961—1965 között durván a fele (117) volt az elítélések száma, ebből 19% halálos ítélet, amelynek csak 21%-át hajtották végre. Ha a halálbüntetés elrettentő hatása lenne, elvárhatnánk, hogy a szándékos emberölésért járó bebörtönzések száma alacsonyabb legyen abban az időszakban, amikor magas a kivégzések aránya. Mint ahogy látható, a kivégzések számában történő változások nem befolyásolták az ölési arányt. Sőt, összehasonlítva az 1946—1950 és 1961—1965 közötti adatokat, az ellenkezője látszik igaznak.⁸⁸

Egy másik, szomszédos tagállamokat összehasonlító elemzést végzett Walter Reckless 1969-ben, aki hét halálbüntetést megszüntető tagállamot hasonlított össze kilenc halálbüntetést alkalmazó állammal. Az „Uniform Crime Report” adatait használva Reckless egybevetette az emberölések (gyilkosságok) rátáját és a súlyosabb erőszakos bűncselekményeket.

⁸⁷ Sellin: 1967. i. m. 156. s. köv. p.

⁸⁸ Sanders: i. m. 462. p.

Azt találta, hogy a hét abolicionista tagállam közül ötben alacsonyabb a vizsgált bűnözés, mint a halálbüntetést alkalmazó szomszédos tagállamokban, míg a fennmaradó két tagállamban nagyjából megegyeztek az adatok. Reckless ebből szintén arra következtetett, hogy a halálbüntetésnek nincs elrettentő, visszatartó hatása a főbenjáró, halálbüntetéses bűncselekményekre.⁸⁹

Issac Ehrlich az 1975-ben közzétett és széles körben idézett tanulmányában a kivégzési és a gyilkossági ráta közötti összefüggést — nem egyes tagállamok között, hanem az USA-ra, mint egészre vonatkozóan — igyekezett megállapítani. Elsőként kísérte meg az elrettentő hatás kérdését kockázat-előny orientált döntési teória segítségével felülvizsgálni. Ebbe a magyarázati összefüggésbe a szubjektíve felbecsült felfedezési valószínűséget, a kivégzési rizikót és a szocio-ökonomiai faktorokat is bevonta. Az USA statisztikai adatait 1935-től 1969-ig terjedően alkalmazta. Ehrlich szerint a kivégzés veszélyének a tudata jelentős befolyásoló tényező, nevezetesen, hogy az egyik egyén meg fogja-e ölni a másikat. Elemzése alapján arra az eredményre jutott, hogy a kivégzési ráta 1%-os emelkedése a gyilkossági ráta 0,6%-os csökkenését okozza. Másként kifejezve: valamennyi évenkénti kivégzés az USA-ban 7 vagy 8 embert menthet meg attól, hogy gyilkosság áldozatává váljon.⁹⁰

Ehrlich elemzése és eredményei heves vitát váltottak ki. Mindenekelőtt hiányolták, hogy Ehrlich az adatait nem kielégítő gondossággal állította össze. Ezenkívül azonos adatbázis alkalmazása ellenére nem sikerült Ehrlich analízisének az adatait reprodukálni. Ugyanis William Bowers és Glenn Pierce közös munkájukban „lemásolták” Ehrlich megoldását, (némi eltérő statisztikai módszert alkalmazva) és kimutatták, hogy Ehrlich csupán azt a feltételezést bizonyította be, hogy a halálbüntetésnek nincs elrettentőbb hatása, mint a szabadságvesztésnek. Végül az Ehrlich munkája alapjául szolgáló ökonomiai hipotézisek, ami szerint az emberek magatartását az öröm és a fájdalom számbavétele és mérlegelése határozza meg, elvi kételyeket támasztottak.⁹¹

E kérdéskör összefoglalásaként tehát megállapítható, hogy azok az amerikai tanulmányok, munkák, amelyek megkísérik kimutatni a halálbüntetés (kivégzés) hatását a gyilkossági rátára, azt mutatják, hogy az elkövetett halálbüntetéssel pónalizált bűncselekményért járó kivégzésnek vagy egyáltalán nincs, avagy csupán viszonylag csekély az elrettentő hatása. Mindemellett persze sok ember — nem csupán az USA-ban, hanem mondhatni, szinte világszerte — még mindig kitart a halálbüntetés, a végrehajtott kivégzés hatásossága, mint elrettentési, visszatartási eszköz mellett és nemigen veszi figyelembe — már ahol erről egyáltalán tudomással bírnak — a kételyeket, a kutatási és a gyakorlati eredményeket, amelyek tagadják, vagy igen kicsinek ítélik az elrettentő hatást.^{91a}

De ha feltételezzük és el is fogadnánk, hogy a halálbüntetés elrettentő hatású a potenciális elkövetőkre, mindez önmagában — megítélésünk szerint — még távolról sem igazolja és indokolja a halálbüntetés fenntartását illetve alkalmazását. Ugyanis nem csupán a halálbüntetés elrettentő, hanem — a szabadságvesztéshez képest — jobban és hatékonyabban elrettentő hatását kellene egyértelműen bizonyítani. Hiszen nem lenne megengedhető, hogy halálbüntetést alkalmazzanak olyankor, amikor az enyhébb büntetés is ugyanolyan megfelelő eredményt ad(hat).

⁸⁹ Vö. Siegel: i. m. 109. p.

⁹⁰ Ehrlich, I.: The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death. American Economic Review (65) 1975. 397—417. p.

⁹¹ Vö. Siegel: i. m. 109. p. Kaiser: i. m. 293. p.

^{91a} Az USA Legfelsőbb Bírósága újabb határozatai is — úgy tűnik — a halálbüntetés, a kivégzés újbóli alkalmazását szorgalmazzák. Ezt a megállapítást támasztja alá talán az a tény is, hogy Missouri börtönében újra festették a gázkamrát és cianid golyócskákat rendeltek; Kentucky állami börtönébe ítéltvégrehajtott keresnek; Dél-Karolina villamosszékének áramkörét pedig újból átvizsgálták.

A halálbüntetésről szóló amerikai vita az utóbbi időszakban is számos ponton alakult ki: vajon ez a büntetés hatékonyan elrettentő-e, megfelelően megtorló-e, jogos, igazságos büntetés-e, amelyre szüksége van-e a védelemre szoruló társadalomnak, tartalmaz-e faji megkülönböztetést, önkényességet, elkerülhetetlenül hajlamos-e a tévedésekre, ezt a büntetést az alkotmányoknak és egyéb előírásoknak megfelelően alkalmazzák-e. Álláspontjaik támogatására a vitázó felek statisztikai adatokat, eseti döntésekre vonatkozó érveket hoznak fel az elretentésre, a faji megkülönböztetésre, az önkényességre nézve, valamint értéktételeket, tapasztalati adatokat arról, hogy a halálbüntetés megfelelően megtorló, igazságos, erkölcsileg elfogadható és alkotmányos. A felvetett kérdések valamennyi pontjára az abolicionisták nemmel, azaz a halálbüntetés fenntartása és alkalmazása ellen szólnak. Érveik a következőkben foglalhatók össze: a) A halálbüntetésnek nincs elrettentő, visszatartó hatása, továbbá nincs összefüggés az emberölések aránya és a halálbüntetés alkalmazása között. Az ezzel kapcsolatos kérdéskört az előbbiekben már érintettük. b) A halálbüntetést elfogultan alkalmazzák azokkal a büntettekkel, gyilkosságot elkövetőkkel szemben, akiknek az áldozata fehér volt.⁹²

Schwarzchild és más szerzők határozottan állítják, hogy van faji előítélet és megkülönböztetés a büntető ítéletek meghozatala során. David Baldus 1983-ban készített tanulmányában arra a következtetésre jutott, hogy 20%-kal nagyobb a valószínűsége annak, hogy azok az elkövetők, akik fehér embert öltek meg, halálbüntetést kapnak, mint azok, akik fekete személyt. Ez a tanulmány Georgia-ban 1973 és 1979 között elkövetett gyilkosságokat vizsgálta és megállapította a szerző, hogy diszkrimináció érvényesül a halálbüntetés kiszabásakor. A Baldus-tanulmányt a bíróságok visszautasították azzal, hogy nem tartalmazott elegendő bizonyítékot a faji előítélet kimutatására Georgia halálbüntetési jogában. „Az alkotmány 8. kiegészítésére való eredményes hivatkozás megköveteli annak bizonyítását, hogy faji tényezők is szerepet játszottak az ítéletekben, mert csak így lehet biztonsággal állítani, hogy az ítélethozatal rendszere irracionális, önkényes és önféjű” — állapította meg a bíróság. „Ugyanilyen alapon a Baldus-tanulmány is elégtelen ahhoz, hogy kimutassa az előítéletet és az alkotmányellenes megkülönböztetést, továbbá hogy rámutasson az irracionálisra, önkényes megoldásra, figyelemmel az alkotmány 14. és 8. kiegészítésére.”⁹³ Nem csupán a gyilkosságért, hanem az erőszakos közöszlészért kiszabható halálbüntetés diszkriminációs alkalmazásának kiküszöbölésért is sikra szállnak. Jellemző adat: 1930-tól 1980-ig az erőszakos közöszlészért kivégzett 455 elítélt közül 405 volt fekete személy és kettő más kisebbséghez tartozott. E kivégzetteknek mintegy 90%-át fehér nő ellen elkövetett nemi erőszakért ítélték el.⁹⁴

Az abolicionisták szerint a kisebbségek képviselőit kizárják az esküdtszékekből. A halálraítéltek közel 50%-a kisebbségi csoport tagjai közül kerül ki.⁹⁵ Larry J. Siegel adatai szerint 1930 és 1967 között 3.859 büntetést végeztek ki az USA-ban. A kivégzettek 53,3%-a fekete, 45,4%-a fehér bőrű személy volt. Ez a tendencia azóta sem változott, 1982-ben az 1000-nél is nagyobb létszámú halálraítéltnél több mint a fele fekete, spanyol vagy amerikai bennszülött személy volt.⁹⁶ Ezeket a megállapításokat támasztják alá a Bedau szerkesztette könyvben található adatok is.⁹⁷

⁹² Silas: i. m. 49. p.

⁹³ Idézi Silas: i. m. 51. p.

⁹⁴ Greenberg: i. m. 912. p. Vö. még Horváth Tibor: 1977. i. m. 496. p.

⁹⁵ Silas: i. m. 49. p.

⁹⁶ Siegel: i. m. 107. p.

⁹⁷ Bedau: i. m. 64. p.

A halálbüntetést ellenző lehetséges esküdteket általában kihagyják, mielőtt még a tárgyalások megkezdődnének, így csak a meggyőzésre hajlamos esküdteket hagyják meg.⁹⁸

A halálbüntetés ellenzői e büntetés visszavonhatatlanságát, jóvátehetetlen voltát ugyan-csak kifogásolják. Elégge egyértelmű, amennyiben ártatlan személyt vádolnak halállal pönalizált bűncselekmény elkövetésével, és amennyiben ezt a személyt elítélik és kivégzik, ezt az alapvető hibát többé már nem lehet orvosolni, megváltoztatni. Ezzel összefüggésben nem véletlenül hangoztatott — túlzónak is tartható — érv, hogy „jobb, ha ezer bűnös járkal szabadon, mint ha egyetlen egy embert végeznek ki ártatlanul”. Márpedig az emberi tévedés veszélye állandóan adott. Különösen igaz ez az állítás az USA halálbüntetési gyakorlatában. *Greenberg* szerint a halálbüntetést előíró esküdszéki határozatokban, illetve ítéletekben talált tévedések rendkívül nagy sora arra mutat, hogy hacsak nem következik be valamilyen drasztikus és előre nem látott változás az ezzel kapcsolatos körülményekben, a jövőben is sok tévedés fog előfordulni.⁹⁹

A halálbüntetés diszkrecionális természete is gyakran vált ki ellenzést és vitát az abolicionistáknál. Így pl. *Charles Black* azzal érvel, hogy „az önkényes mérlegelés a'székhez' (azaz a kivégzéshez) vezető minden utat bejárja”. Az ügyésznek áttekinthetetlen hatalma van annak eldöntésében, mivel vádoljon és később abban is ő határoz, megengedi-e, hogy a vádlott egy enyhébb ítélet céljából bevallja bűnösségét. Az esküdszéknek pedig, mielőtt bűnösnek talál egy elkövetőt, olyan bonyolult kérdésekkel is foglalkoznia kell az adott esetben, mint pl. az előre megfontoltság, az elmebetegség lehetősége. Az emberölési ügyekben az esküdszék csaknem mindig azt mondja ki, hogy a vádlott bűnös relatíve „kisebb súlyú bűncselekmény elkövetésében”. Tehát az előre megfontolt szándékkal történő elkövetés helyett előre meg nem fontolt szándékkal elkövetett emberölést állapít meg. Az esküdszék határozatát viszont nem bírálhatja felül, nem ellenőrizheti egy magasabb fokú hatóság. A végrehajtási kegyelem útján gyakorolt „könyörület” szintén teljesen diszkrecionális jellegű. „A tiszta eredmény — fejezi be *Black* — az, hogy senki nem tudja miért vívódik több száz halálraítélt a halálcellájában egy olyan országban, ahol minden 26. percben gyilkosságot (emberölést) követnek el.”¹⁰⁰

A halálbüntetés ellenzői azzal is érvelnek, hogy — mint az előbbiekben érintettük — a halállal való társadalmi megtorlás a bosszú primitív formája, amely a morális fejlődés útjában áll. Ilyen értelemben és összefüggésben tehát a halálbüntetés az USA alkotmánya 8. kiegészítésének tipikusan brutális megsértése, amely tiltja a „kegyetlen és szokatlan büntetést”.

Az önkényes, a nem egyenlő eljárással kapcsolatos az az USA-beli helyzet, hogy azon elítéltek is, akiknek lehetőségük volt fellebbezés benyújtására, legnagyobbbrészt nem éltek vele, jórészt szegénység miatt. Valójában csaknem valamennyi halálraítélt ugyanis szegény ember és a díjtalan védelem és jogsegély ténylegesen nem (volt) elérhető. Még azután is, amikor az USA Legfelsőbb Bírósága úgy értelmezte az alkotmányt, hogy a tagállamok kötelesek gondoskodni főbenjáró ügyekben a díjtalan védői segítségről, rendszerint nem történt gondoskodás olyan védőről, aki a Legfelsőbb Bíróság által történő felülvizsgálatot kérte volna.¹⁰¹

A halálbüntetés amerikai ellenzőinek összegző és jellemző véleményét fogalmazta meg *Gerald W. Smith*, aki szerint az államnak kötelessége, hogy megvédje az állampolgárait a bűncselekményekkel szemben. Ezt a védelmet azonban lehetőleg az egyéni életekbe, érdekekbe történő minimális beavatkozással és a legkisebb veszteséggel s hátránnyal kell meg-

⁹⁸ *Silas*: i. m. 49. p. Lásd továbbá *Viski László*: Bírósági szervezet és büntetőeljárás az Egyesült Államokban. Kriminálisztikai tanulmányok. VII. Budapest, 1969. 106—154. p.

⁹⁹ *Greenberg*: i. m. 922—932. p.

¹⁰⁰ Idézi *Siegel*: i. m. 106—107. p.

¹⁰¹ *Greenberg*: i. m. 910—911. p.

valósítania. Viszont nincs egyáltalán meggyőző érv arra, hogy a halálbüntetés jobban védi a társadalmat, mint az egyéb rendelkezésre álló szankció-eszközök. Az elrettentés, a büntetés nevelési és erkölcsi célja messze független az alkalmazott büntetésektől, még inkább azok természetétől. A halálbüntetés nem erősíti az előbbi célok hatását, hanem ellenkezőleg, gyengíti azt. A halálbüntetés alkalmazásával aláássuk az emberölés tabuját és növeljük az ölések jövőbeni lehetőségét. A halálbüntetést azért sem lehet alkalmazni, mert a barbárság példáját nyújtja az embereknek. Abszurdnak tűnik, hogy az a jog, amely a népakaratot tükrözi és elítéli az emberölést, ugyanezen jog saját maga is emberöléssel fenyeget és büntet (ilyen értelemben pedig a halálbüntetéssel maga az állam ad példát az ölésre) — fejezi be Smith.¹⁰²

Az amerikai abolicionisták érveivel szemben a halálbüntetést támogatók a következőket állítják:

a) Az észak-amerikai szerzők is tekintettel vannak arra, hogy a halálbüntetés mellett szóló argumentumok jelentős részét a modern klasszikus gondolkodók alkották. Az egyik fontosnak tartott érvük az, hogy a halálbüntetést, a kivégzéseket mindig is alkalmazták, mert az emberi természet velejárója és állandó követelése az, hogy a gonosztevőt az általa elkövetett cselekmény súlyosságára, veszélyességére is figyelemmel büntessék meg, adott esetben életet életért alapon.

b) Igen gyakori érv az, hogy az élettől való megfosztást jelentő legsúlyosabb főbüntetés fenyegető jellege elrettenti a potenciális bűnelkövetőket. Habár a témával foglalkozó tanulmányok nem egyértelműen meggyőzőek, azt vallják, hogy a halálbüntetés és annak alkalmazása megfelelően védi a társadalmat és erre a funkcióra a halálbüntetés szükséges is.

c) A napjainkban tapasztalható erőszakos bűnözés növekedésével a bűnelkövetőknek tisztában kell lenni azzal, hogy a súlyos deliktum elkövetésekor az alkalmazandó büntetés szigorú lesz. Gyilkosság elkövetéséért pedig a halál az egyetlen igazságos és arányos büntetés.

d) A halálbüntetés kifejezi a közösség, a nyilvánosság véleményét, amely szerint az emberölést nem lehet eltűnni és a gyilkosságot elkövetők csupán azt kapják, amit megérdemelnek. Így ez a főbüntetés hozzájárul a társadalmi igazságérzet megnyugtatóhoz is.¹⁰³

Marlene *Lehtinen* állásfoglalása a halálbüntetést pártolók véleménye összegzésének is tekinthető:

A rendszeres és széles körben alkalmazott halálbüntetés megmentheti sok ember életét. Elrettentő hatása nagyobb lehet, mint bármely más büntetésé. A gyilkosságot elkövető életének megkímélésével ártatlan életeteket áldozunk fel. A halálbüntetésnek törvényes helye van a büntető igazságszolgáltatásban, mert nemcsak a társadalom legerősebb tabuját erősíti, hanem egyéb törvényes normákat is. A halálbüntetés végrehajtásának elmaradása, amikor pedig a büntetett megérdemli a kivégzést, aláássa nemcsak a megsértett normát, hanem egyéb társadalmi normákat is.

Az államnak kötelessége megvédeni valamennyi állampolgárát. Ez azt feltételezi, hogy amikor az egyének lemondanak a személyes igazságszolgáltatáshoz fűződő jogukról, az egyéni bosszúról, ezt felcserélik az állam nyújtotta védelemre. Az állam kötelessége tehát, hogy az áldozatok számára megállapítsa a megtorlás megfelelő szintjét. Ennek elmaradása aláássa a közösség bizalmát és a büntető igazságszolgáltatás rendszere elveszíti a támogatást és figyelmet a legfontosabb „ügyfelek”, a törvényt tisztelő lakosság részéről. Ez pedig általában egy magasabb bűnözési rátát és a társadalom brutalitását eredményezi. A halálbüntetés állami gyakorlata a védelem biztosításával gondoskodik az állampolgárokról, mialatt növekszik a közvélemény általános tisztelete a jog iránt.¹⁰⁴

¹⁰² Idézi *Siegel*: i. m. 107. p.

¹⁰³ *Vö. Silas*: i. m. 49. p.

¹⁰⁴ Idézi *Siegel*: i. m. 106. p.

Nem célunk, hogy az ismertetett amerikai vitában valamelyik oldal mellett síkra szálljunk. Mindenesetre összességében az a véleményünk, hogy az amerikai halálbüntetési rendszer, annak szabályozása és alkalmazása nem szolgálhat követendő példaként, sőt az ellenkezője látszik indokoltnak. Mint ahogy már *Zsoldos Benő* a század elején megjegyezte ilyen összefüggésben: „nagyobbrészt kiemelkedőbbek a kifogások, mint az elismerés”.¹⁰⁵

FERENC NAGY—ÁGOTA CSERHÁTI THE DEATH PENALTY IN THE U.S.A.

(Summary)

The greatest punishment society can impose on an individual is death. The crimes for which this punishment could be ordered have varied over time. Generally, it has been the most serious crimes that have carried this penalty. Foremost among these have been murder and rape. One of the difficulties in evaluating the death penalty lies in the fluctuation of its use. Executions in recent years have been few in comparison with those of early years. There have been nearly 3900 since 1930, but the number dropped during the 1940s and continued to fall after World War II. The abolition movement arose in the 1950s and 1960s and led to an unofficial moratorium in 1967. In 1972, in the case of *Furman v. Georgia*, the United States Supreme Court held that the imposition and carrying out of the death penalty in this case constituted cruel and unusual punishment. As a result of the *Furman* decision, all prisoners who were on death row awaiting execution were removed, and their sentences were changed to life imprisonment. After *Furman* decision, many states changed their execution laws to conform with the Supreme Court's decision, and executions have again been taking place. In 1976 the Supreme Court reviewed several of the new laws, and in *Gregg v. Georgia*, it ruled that death penalty statutes are constitutional if judges and juries use „guided discretion” in sentencing. They have to consider both aggravating and mitigating circumstances. The statutes written after *Furman* and *Gregg* generally call for two trials, one to determine guilt or innocence and another to set the sentence.

During the decline in executions, there was strong public opinion against the death penalty: only two out of five participants in a public opinion poll favored the death penalty. However, by the beginning of the 1980s, two out of three people believed the death penalty should be imposed. The death penalty debate has a long history. Modern classical thinkers argue that the death penalty is sometimes the only real threat available to deter crime. Some offenders are so dangerous that they can never be let out safely in society. The death penalty is a sure way of preventing these people from ever harming others. The main argument against the death penalty is the finality of the capital punishment. There is a risk of killing someone who is later found to be innocent. “It is better that a thousand guilty go free than one innocent man be executed” is a statement abolitionists often make.

The role of criminological research and theory in the capital punishment controversy has been mixed. On the one hand, criminologists have shown that there is no consistent relationship between the death penalty and the homicide rate, but at the same time they have been unable to explain the trends in the homicide rate. Deterrence theory has argued, that swift and certain punishments have a deterrent effect. Since capital punishment is both slow and uncertain (given the delays in appeals and uncertainty in terms of case law and public opinion), it is argued that we do not have valid evidence that the death penalty is not a deterrent. There is no empirical data to show that the threat of death as a consequence of murder

¹⁰⁵ *Zsoldos Benő*: i. m. 451. p.

has had any beneficial effect on the incidence of the crime in the United States. A threat of execution could have no effect unless it is carried out. But the median time inmates had spent on death row was 28 months in 1983, but nearly three in 10 inmates had spent at least four years under the death sentence that year.

While it is unknown precisely what causes trends in homicides, which lead to increases and decreases in murders, it is fairly clear that the death penalty has no effect one way or the other.

A res iudicata mint perújítási ok polgári perjogunkban

A jogerős bírósági ítélet perújítással támadható meg a Pp. 260. § (1) bekezdésének c) pontja alapján, ha: „a perben hozott ítéletet megelőzően ugyanarra a jogra nézve már korábban jogerős ítéletet hoztak”.

A jogerős bírósági ítélethez — mint az ismeretes — különböző joghatások fűződnek. Ilyen joghatás többek között a *véglegesség*, a jogerős ítélet kifogása (*exceptio rei iudicatae*) is, amely *elvileg* kizárja, hogy ugyanazon felek, illetőleg jogutódai között ugyanabból a tényalaphoz vezető ugyanazon jogot a bíróság ismételt elbíráljon.

A törvényalkotó ennek az elvi szabálynak megfelelően meg kívánja előzni az ismételt elbírálás gyakorlati megvalósulását — figyelemmel arra a nemkívánatos eredményre, hogy ellentétes jogerős bírósági ítéletek jöhetnek ezáltal létre —, s ezért az adott ügyben már meghozott jogerős ítéletre való hivatkozás esetén, feltételezve persze a hivatkozás valós voltát, a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasítását, illetőleg a per megszüntetését rendeli [Pp. 130. § (1) bekezdés d) pont, illetve 157. § a) pont].

E rendelkezések ellenére előfordulhat, hogy valamely polgári ügyet ismételt elbírál a bíróság — vagyis teljesen jóhiszeműen ugyan, de az adott esetben *eljárási szabálysértést* követ el —, s ilyenkor a törvényalkotó az ugyanazon ügyre vonatkozó két jogerős ítélet közül az *utóbb hozott jogerős ítélet*¹ hatályon kívül helyezésének a lehetőségét az „ítélt dolog” címén való perújításon keresztül kívánja biztosítani.² (Itt jegyzem meg, hogy mind a korábbi,

¹ A Pp. ugyan „nem tartalmaz kifejezetten rendelkezést arról, hogy ha a perújítási kérelem a 260. § (1) bekezdésének c) pontján alapul, vagyis hogy a perben hozott ítéletet megelőzően ugyanarra a jogra nézve már korábban jogerős ítéletet hoztak, melyik ítéletet, a korábban vagy a későbbben meghozottat kell-e hatályon kívül helyezni, az ítélkezési gyakorlat — a Pp. hivatkozott szabályának megfelelően — arra az álláspontra helyezkedik, hogy a második jogerős ítélet helyezendő hatályon kívül, hiszen az sértette meg, a Pp. 229. §-ának (1) bekezdésében foglalt imperatív rendelkezést”. (Dr. Schelnitz György: Magyar-román polgári eljárásjogi tapasztalatcsere a perújítás néhány kérdéséről. Magyar Jog és Külföldi Jogi Szemle 1967. évi 12. szám, 765. old.) Lényegileg tehát a *korábban* jogerőssé vált ítélethez fűződő jogerőhatás szolgál alapul az ugyanazt a jogot ismételt elbíráló későbbi jogerős ítélet perújítással való megtámadására. (Lásd hasonlóan: Dr. Novák István: Polgári eljárásjogi jogunk jogorvoslati rendszere. Magyar Jogász Szövetség kiadványai 1. szám, Budapest, 1960. 35. old.) Dr. Bacsó Jenő—dr. Balogh Imre—dr. Baranyi Albert—dr. Bajory Pál—dr. Farkas József—dr. Németh János—dr. Névai László—dr. Novák István—dr. Schelnitz György—dr. Szilbereky Jenő—dr. Újlaki László—dr. Varga Gyula (Szerk.: dr. Szilbereky Jenő és dr. Névai László): A polgári perrendtartás magyarázata (Továbbiakban: Pp. Kommentár.) Második kötet. Budapest, 1975. 1205. old.

² Természetesen a perújítás mellett a *törvényességi óvás* intézményén keresztül is lehetséges az utóbb hozott jogerős bírósági ítéletnek „ítélt dolog” címén való hatályon kívül helyezése. „Amennyiben ugyanis a per anyagából kitűnik, hogy már korábban per volt a felek között — még ha a felek bizonytalanul is jelölték meg annak tárgyát —, a bíróságot terheli a korábbi per iratainak a beszerzési kötelezettsége. Ennek elmulasztása esetén — amennyiben egyébként valóban az ítélt dolog helyzetével állunk szemben —, törvénysértő lesz a bíróság ítélete, és ellene törvényességi óvás emelhető.

mind pedig az utóbb hozott jogerős ítélet alatt mindazokat a jogerős bírósági határozatokat is értem, amelyek a törvény rendelkezésénél fogva az ítélettel azonos hatályúak.³⁾

Ez az előzőség kritériumán alapuló megoldás, amely csak azt a körülményt veszi figyelembe, hogy van egy korábbi jogerős ítélet, persze magában rejtí annak a veszélyét, hogy — két eltérő tartalmú döntést feltételezve — a bíróság a későbbi, s az objektív igazság követelményének megfelelő ítéletet helyezi hatályon kívül és a korábbi, de megalapozatlan, s éppen ezért törvényt sértő ítélet marad egyedül hatályban. Az 1911. évi I. tv., az ún. régi Pp. hatályban léte alatt a perújító fél ellenfelének lehetősége volt arra, hogy a korábbi ítélet hatályon kívül helyezése végett — az ítélt dologon kívüli valamely más perújítási okra hivatkozva — *viszontkereset* formájában szintén perújítással élhessen, s ennek lehetett az az eredménye, hogy a bíróság a későbbi ítélettel szemben ítélt dolog címén fennálló perújítási ok ellenére nem a későbbi, hanem a korábbi ítéletet helyezte hatályon kívül, a későbbi ítéletet pedig hatályában fenntartotta.⁴⁾

A Pp. jelenlegi rendelkezései azonban a perújítást *formailag nem mint keresetet, hanem mint perorvoslatot szabályozzák*, ebből következik, hogy a perújító fél ellenfelének — a fenti esetben — *formailag lehetetlen* viszontkereset formájában perújítással élnie.⁵⁾ Ezért tehát a korábbi ítélet csak külön, önálló perújítási kérelemmel támadható meg a Pp. 260. § (1) bekezdésének a), illetőleg b) pontjában foglalt perújítási okok valamelyike alapján.

A Pp. 260. § (1) bekezdésének a) pontja alapján a jogerős bírósági határozat — tehát ítélet is — perújítási okként jöhet számításba. A Pp. 260. § (1) bekezdésének a) most vizsgált c) pontja szintén jogerős ítéletre hivatkozik, mint perújítási okra. A két jogerős ítélet közötti különbség azonban az, hogy míg az a) pont esetén csak az a kíváncsi áll fenn a jogerős bírósági ítélettel szemben, hogy az „a perbeli jogra csupán vonatkozással bír, a perbeli jog elbírálásánál figyelembe jöhető”⁶⁾ legyen, addig a c) pont esetén az ítéletnek olyannak kell lennie, amelyet *ugyanarra a jogra nézve* hozott meg a bíróság. Az a Pp. által használt megfogalmazás, hogy az ítélet „ugyanarra a jogra nézve” meghozott legyen, értelemszerűen persze az ugyanazon felek közötti ugyanabból a tényalapról származó, ugyanarra a jogra nézve hozott ítéletet jelenti. (Annak a kérdésnek az eldöntéséhez, vajon a korábbi ítéletet „ugyanarra a jogra nézve” hozta-e a bíróság, feltétlenül szükséges, hogy az adott ítéletből megállapítható legyen a res iudicata terjedelme. Többek között ezért is nagy jelentősége van annak, hogy a bíróság a Pp. 220. § (1) bekezdésének d) pontjában, illetőleg a 221. §-ában foglalt rendelkezéseknek mennyiben és miként tesz eleget.)⁷⁾

Ha ellenben a perben semmi adat sem volt arra, hogy a felek között korábban már per volt folyamatban, s a bíróságnak hivatalból lehetett tudomása erről a perről, amely pedig az ítélt dolog helyzetét eredményezte, úgy törvényességi óvással már nem, hanem *csak* „perújítással lehet orvosolni a kettős elbírálással okozott sérelmet”. (Dr. Szabó Tibor: Hozzászólás dr. Szegő György: „Új tények és bizonyítékok szerepe a perújítási eljárásban” című cikkéhez. Ügyészeti Értesítő 1967. évi 4. szám, 18. old.) Az idézett elméleti állásponttal megegyező bírósági gyakorlatra nézve lásd pl.: LB P. törv. 20 310/1959. sz. hat., BH 2347., 1959/7.

³⁾ Lásd ezekre nézve részletesen: Dr. Farkas József—dr. Németh János—dr. Névai László—dr. Szilbereky Jenő—dr. Varga Gyula—dr. Vida István (Szerk.: dr. Szilbereky Jenő): Polgári eljárásjog. II. kötet. Budapest, 1981. 66—68. old.

⁴⁾ Lásd erre: Dr. Kovács Marcel: A polgári perrendtartás magyarázata. Nyolcadik füzet. Második kiadás. Budapest, 1929. 1176. old.

⁵⁾ Különben is bírósági gyakorlatunk a perújítási eljárásban nem tartja megengedhetőnek a viszontkereset emelését. Lásd erre: LB PK 177. sz. állásfoglalást.

⁶⁾ Dr. Beck Salamon—dr. Móra Mihály—dr. Vinkler János: Polgári eljárásjogi jegyzet. Kézirat. Felsőoktatási Jegyzetellátó Vállalat, Budapest, 1953. 239. old.

⁷⁾ A hiányosan indokolt jogerős ítélet elleni perújítás problémáira lásd részletesebben a magyar polgári perjog irodalmából: Dr. Kartal Ignác: Perújítási támadás a „vérszegény ítélet” ellen. Jogállam XXXVII. évfolyam (1938) 3-4. füzet, 104—109. old. Az újabb magyar polgári eljárásjogi irodalomból lásd erre nézve pl.: Dr. Benedek Károly: Gondolatok a polgári eljárás reformjáról. Magyar Jog 1984. évi 6. szám, 505. old.

Az ítélt dologra való hivatkozás alapján azonban nemcsak akkor van helye perújításnak, ha az ugyanarra a jogra vonatkozó korábbi jogerős ítéletet magyar bíróság, hanem akkor is, ha azt külföldi bíróság hozta, feltéve ez utóbbi esetben, hogy az adott külföldi bírósági ítélet — figyelemmel a nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. számú tvr. 70—73. §-aiban foglalt rendelkezésekre — Magyarországon érvényesnek ismerhető el.⁸

A Pp. nem tartalmaz kifejezett rendelkezést arra, hogy: „a korábbi jogerős ítéletnek rendelkeznie kell-e azzal a *negatív kellékkel* is, hogy ezt az — időben előbb keletkezett — ítéletet a bíróság a perújítással megtámadott — tehát időben utóbb keletkezett — ítéletet megelőző eljárásban *ne bírálta légyen el*. Ez a körülmény azonban értelemszerűen következik abból a korábban már tárgyalt törvényi szabályból, hogy a perújítás során csak olyan tényre, bizonyítékra vagy határozatra lehet hivatkozni, amelyet a bíróság „*a perben nem bírált el*”. Ez a negatív kellék logikusan következik a perújításnak mint jogorvoslatnak egész szerkezetéből és rendeltetéséből is. De következik mindez abból is, hogy az „*ítélt dolog*” tényét a Pp. két helyen is permegszüntető okként kezeli [130. § (1) bek. d) pont és 157. § a) pont]. Mint-hogy pedig az „*ítélt dolog*” tényét már az előző per során is kötelezően figyelembe veendő permegszüntető körülményként kell kezelni, kétségtelen, hogy a res iudicatát magában foglaló korábbi ítéletnek a perben még el nem bíralt bírói határozatnak kell lennie. Ha tehát a korábban hozott jogerős ítéletet a bíróság a megtámadott ítéletet megelőző eljárásban már értékelte és erre nézve elutasítólag állást foglalt, akkor ezt az ítéletet perújítási alapként nem lehet megjelölni,⁹ hiszen ez „végeredményben nem tényállásbeli, hanem jogi kérdésre vonatkozó vitát idézne fel perújítás címén, márpedig a perújításnak ... nem jogi felülbírálat a célja”.¹⁰

E korábbi jogerős bírósági ítéletnél, illetőleg az azzal azonos hatályú más jogerős bírósági határozatnál ismeretes jogirodalmunkban olyan álláspont is, mely szerint a korábbi jogerős ítélet „*csak akkor használható fel perújítási okként, ha ennek az ítéletnek figyelembe vétele a perújító fél előnyére és nem hátrányára szolgál*”.¹¹ Szerintem ez az álláspont — amely feltehetőleg abból a kétségtelenül helyes gyakorlati megfontolásból indul ki, hogy nehezen képzelhető el olyan eset, amikor az a fél él perújítással e címen, akinek a korábbi ítélet figyelembe vétele hátrányára szolgál — joggal vitatható. Az a körülmény ugyanis, hogy a Pp. ilyen megzorító feltételt — e perújítási oknál — nem iktatott be a rendelkezései közé, *elméletileg* lehetővé teszi annak a félnek is az ítélt dologra való hivatkozást, akinek ebből hátránya származhat.¹² Különbö is helytelennek tartanám, hogy olyankor, amikor a perújítás során eljáró bíróság kétséget kizáró módon meg tudja állapítani, hogy ugyanarra a jogra nézve korábban már hoztak jogerős bírósági ítéletet, akkor a későbbi törvénysértő ítélet hatályon kívül helyezése helyett azt legyen kénytelen vizsgálni, vajon a perújítást kezdeményező félnek előnyére szolgál-e a korábbi jogerős ítélet figyelembe vétele vagy nem, s ha úgy látja hogy nem, akkor a perújítási kérelmet, mint érdemi tárgyalásra alkalmatlant kelljen elutasítania.

Az ugyanarra a jogra vonatkozó korábbi jogerős ítéleten alapuló perújítás esetén, véleményem szerint már nem állnak fenn azok a körülmények, amelyek szükségessé teszik bizonyos ítéletekkel szemben a perújítás lehetőségének a kizárását. Gondolok itt arra, ha pl. a házasságot jogerősen felbontó ítélet ellenére újabb felbontó ítéletet hoz a bíróság ugyanarra

⁸ Lásd hasonlóan: Dr. Schelnitz György—dr. Zalka Károly: A perújítás egyes időszerű kérdései a polgári eljárásban. Jogtudományi Közlöny 1967. évi 12. szám, 657—658. old. A burzsoá magyar polgári perjog azonos álláspontjára nézve lásd pl.: Dr. Kovács Marcel: id. mű 1176. old.

⁹ Pp. Kommentár. Második kötet. Budapest, 1975. 1206. old.

¹⁰ Dr. Névai László—dr. Móra Mihály—dr. Bacsó Ferenc—dr. Beck Salamon: Magyar polgári eljárásjog. 2. köt. 2. füzet. Budapest, 1954. 129. old.

¹¹ Dr. Novák István: id. mű 36. old.

¹² A szocialista lengyel jogirodalomban érvényesülő hasonló álláspontra nézve lásd részletebben: Sawczuk, Mieczysław: Wzniesienie postępowania cywilnego. Lublin, 1963. 287. old.

a házasságra, akkor az utóbbi jogerős ítéletet meg kellene, hogy lehessen támadni a felbontás kérdésében is perújítással.¹³ Jelen példa esetében azonban a Pp. 291. §-ának (1) bekezdésében foglalt kategorikus rendelkezések eredményeként erre nincs törvényes lehetőség. Ezért *de lege ferenda* — mind ebben az esetben, mind pedig a többi olyan jogerős ítélet vagy ítélethatályú határozat esetén, melynél a perújítás kizárt — szükségesnek tartanám annak törvényi szabályozását; hogy a Pp. 260. § (1) bekezdésének c) pontja alapján történő perújításnál a perújítás kizártságára vonatkozó rendelkezések nem vehetők figyelembe.

A házassági bontóperben hozott későbbi ítéletnél a bírósági gyakorlatban már egy ehhez lényegében hasonló álláspont elfogadásra került, ti. noha a Pp. 291. §-ának (2) bekezdése tiltja a házasságot felbontó ítéletnek a törvényességi óvás folytán történő hatályon kívül helyezését a felbontást kimondó részében — *ugyanolyan okból mint a perújítást* —, a Legfelsőbb Bíróság a későbbi ítélet ellen benyújtott törvényességi óvásnak helyt adott, s a megtámadott ítéletet teljes egészében hatályon kívül helyezte, figyelemmel arra, hogy a korábbi jogerős ítéletnek a házasságot felbontó rendelkezése továbbra is hatályban marad.¹⁴

JÁNOS NÉMETH

RES IUDICATA — CAUSE FOR NEW TRIAL IN OUR CIVIL PROCEDURE

(Summary)

In his study the author examines points a) and c) of section 1, of Article 260 of the Code of Civil Procedure to see whether the legally binding sentence pronounced previously might be the basis for a new trial and if so, under what circumstances.

He doesn't agree with the theory represented in the legal literature that the previous legally binding sentence should only be used as cause for a new trial, if the taking into consideration the reofmeans an advantage to the person to move for a new trial since the Code of Civil Procedure does not contain such a restrictive stipulation.

The author suggests an amendment: if the new trial should take place according to point c) of section 1, of Article 260 dispositions about the impossibility of the new trial should be disregarded.

¹³ Lényegileg ilyen álláspontot tükröz *Hartai László* véleménye is, mely szerint: „bizonyos esetekben viszont módot kell adni arra, hogy a Legfelsőbb Bíróság a törvényt sértő ítéletet hatályon kívül helyezze, ha az a Pp. 291. §-ának (2) bekezdése által védett érdeket nem sérti”. (*Dr. Váradi Klára: Vitaülés a személyállapotra vonatkozó perek időszzerű eljárásjogi kérdéseiről. Magyar Jog és Külföldi Jogi Szemle, 1971. évi 4. szám, 252. old.*)

¹⁴ Lásd erre: az LB P. törv. 22 648/1955. számú határozatát (A törvényességi óvások gyakorlata. I. kötet, Budapest, 1958. 428. old.), valamint az LB P. törv. 20 310/1959. számú határozatát, BH 2347., 1959/7.

A bíró polgári eljárásjogi felelőssége — tárgyaláselőkészítési felelősség*

1. A bíró eljárásjogi felelősségének „területi” kérdései

1. Amióta az igazságszolgáltatás a maga sajátos funkcióját betölti, a törvény- és jogszabályalkotók mindig különös gondot fordítottak arra, hogy a bírói felelősséget — a lehetőség szerint — minél pontosabban meghatározzák, annak körvonalait kijelöljék. Az államhatalmi tényezőket egymástól elválasztó montesquieu-i gondolat ezt a törekvést csak megerősítette, midőn kimondta — és a különböző polgári forradalmak révén a gyakorlatba is átültette — hogy a bírói hatalmat, annak tényleges gyakorlását mind a törvényhozói, mind a végrehajtói (kormányzati) hatalomtól el kell választani.¹ A fokozatosan berendezkedő és hatalmában megerősödő polgárság a bíróság, mint az igazságszolgáltatás alapintézményének megerősítése terén céltudatosan tovább ment: a már említett függetlenség mellett részletesen szabályozta a bírói felelősség kérdését is. Anélkül, hogy ennek — itt helyt nem fogható — részletezésébe belemennénk, érdemesnek látszik röviden érintenünk hazai jogunknak azt a néhány jellegzetes vonását, amely a modern értelemben vett polgári jogfejlődés vonalán mutatja, hogy a burzsoá jogrendszer mit tartott fontosnak e téren szabályozni, melyek voltak a szabályozás főbb vonulatai.

A kiegészést, tehát a modern értelemben vett jogfejlődés megindulását követően „tüzetes szabályozást nyert a bírák felelőssége is, mégpedig a fegyelmi és magánjogi az 1871: VIII. tc-ben, a büntetőjogi pedig a Btk-ban. A felelősséget illetően itt csak röviden azt jegyezzük meg, hogy a fegyelmi és a magánjogi felelősségre vonást a törvény különös biztosítékokhoz köti, a büntetőjogi felelősséget pedig a törvény sokkal szigorúbban állapítja meg, mint más köztisztviselőkét.”²

E most leírt szabályozáson lényegében semmit sem változtatott a magyar jogfejlődés két világháború közé eső szakasza sem. Az akkor hatályos jog szerint „a bírák felelőssége büntetőjogi, fegyelmi és magánjogi. A büntetőjogi felelősség szabályait a Btk és a többi büntetőtörvények, a fegyelmiét és a magánjogiét az 1871: VIII. és az 1936: III. tc. tartalmazzák.”³

2. Bár a felszabadulást követő idők szocialista jogfejlődése az igazságszolgáltatás területén is jelentős, olykor gyökeres változásokat hozott magával, a bírói felelősség kérdését illetően mind a jogalkotás, mind az irodalom és a gyakorlat alapvetően megmaradt azoknak a területeknek egyszerű tudomásulvételénél, amelyek ezt a felelősséget továbbra is csak az anyagi jogi, a fegyelmi és a büntetőjogi felelősség viszonylatában szerepeltették és értékelték.

Nem módosult ez a helyzet a ma hatályos burzsoá jogok szabályozásában sem. Legfel-

* Részlet szerzőnek „A polgári eljárásjogi felelősség” c. monográfiájából. Kézirat az MTA Soros Alapítványának irattárában.

¹ Both Ö.—Csizmadia A.—Hajdú L.—Horváth P.—Nagy L-né: Egyetemes állam- és jogtörténet. Egyetemi jegyzet. Bp. 1974. I. 268. p.

² Magyary G.: Magyar polgári perjog Bp., 1913. 113. p.

³ Sárffy A.: Magyar polgári perjog Bp., 1946. 46. p.

jobb elmélyült, illetve megerősödött az a tendencia, amely évszázadnál is hosszabb idő óta mintegy érinthetetlen elemként jelentkezik minden állam jogrendjében. Ilyen szigorodás észlelhető — többek között és különösen — a finn jogi szabályozásban, ahol is a bíró „a szándékosan elkövetett mulasztáson kívül a gondatlan hibákért is hivatalból büntetőjogi és polgári jogi felelősséggel tartozik úgy, hogy a bíróra — összehasonlítva néhány más ország bírójának helyzetével — fölültérő súlyos felelősség hárul. A bíró felelős azokért az intézkedésekért, amelyeket bírói tevékenysége során hozott, vagy amelyekkel a társas bíróság tagjaként egyetértett.”⁴

3. Az itt vázlatosan érintett körülményekből világosan kitűnik, hogy a bíró eljárásjogi, közelebbről: polgári eljárásjogi felelőssége mind a szabályozás, mind pedig az irodalom érdeklődési körén kívül maradt. Ha történt is — egészen csekély — utalás a szakirodalom egy-egy megnyilatkozásában a bíró eljárásjogi felelősségére, az kivétel nélkül mind negatív, tehát olyan tartalommal mutatkozott, amely szerint ilyen felelősségről szó sem lehet, a bíró felelőssége változatlanul az anyagi jogi, a fegyelmi és a büntetőjogi felelősség szférájában érvényesülhet csupán.⁵ Mindössze a legújabb idők egyetlen szakcikke tesz említést — ez is csupán áttételes utalással — arról, hogy a bírói eljárásjogi felelősség vonatkozásai kidolgozatlanok, elméletileg és gyakorlatilag egyaránt vizsgálódásra szorulnak.⁶

4. Mindeme körülmények ellenére a bíró eljárásjogi felelőssége mégis adott — így is mondhatnánk — élő valóság. Több egyéb mellett azzá teszi két tényező. Egyik az eljárásban, közelebbről: a *polgári eljárásban, illetve perben betöltött sajátos szerepe*, a másik pedig magának a polgári eljárásnak jellegzetes *zárt rendszere*.⁷

Aligha szorul bővebb kifejtésre, hogy polgári eljárás, polgári per bíróság, bíró nélkül elképzelhetetlen, nem létező képlet lenne. Magában az egész eljárásban, annak lebonyolításában és a döntés kialakításában a bíróságnak központi szerepe, nélkülözhetetlen feladata van. A felek és az eljárásban résztvevő más személyek jogai és kötelességei csak akkor tudnak érvényesülni, ha azok a bíró, a bíróság közreműködésén, legkülönfélébb percelemeknyein áthaladva jutnak el céljukhoz. Percelemeknyeket nem csak a felek és más személyek végeznek, de maga a bíróság is — az eljárásjog által meghatározott módon és mértékben — rendszeresen és módszeresen cselekedve kötelezve van erre.

A percelemeknyekhez eljárásjogi felelősségghatások fűződnek. A különböző percelemeknyek (olykor persze azok elmulasztása is) hozzák létre, oldják fel, vagy hátrítják át a hozzájuk tapadó legkülönfélébb eljárási felelősségeket. Ha pedig e percelemeknyek egy része — jelentős része! — a bíróság magatartásában, eljárásbeli tevékenységében jelentkezik, egészen természetes, hogy felelősségghatások a bíróság, a bíró oldalán is elháríthatatlan módon bekövetkeznek. Ezt az összefüggést, amely itt a percelemeknyek és a felelősség között elválaszthatatlanul fennáll, nemcsak az értelemszerű következtetés vonja maga után, de mellőzhetetlenül kialakítja az eljárás, a per egész lényege, amely az igazságszolgáltatásban, az igazság, a konkrét igazság kiderítésében jelöli meg célját és értelmét. Már pedig ha az eljárásban ez a végső cél a domináns tényező, úgy annak létrejöttéhez minden közbenső momentumnak, így valamennyi — tehát a bíróság részéről is kifejtett — percelemeknynek szerepe, jelentősége, fontossága és súlya van. A percelemeknyekhez pedig eljárásjogi felelősségghatások

⁴ *Tanno Ellila*: A bírói tisztség betöltéséhez szükséges finnországi feltételekről. Polgári Eljárásjogi Füzetek (a továbbiakban: PEF/II. Bp., 1972. 186. p.

⁵ Lásd erre nézve *Gyarmati S.*: Szankciók a polgári eljárásban c. tanulmányát Jogtudományi Közöny 1967/5. számában, valamint *Névai L.*: Gondolatok a perhátrány felelősségéről c. tanulmányát a PEF X. Bp. 1980. számának 38. oldalán.

⁶ *Szítás B.*: A perjogi önállóság, aktivitás, együttműködés és felelősség néhány kérdése. Magyar Jog 1983/8. 726—732. p.

⁷ Részletesen szól erről *Novák I.*: A polgári eljárásjogi felelősség alapfogalmai c. tanulmányában Jogtudományi Közöny 1972/11.

tapadnak és ebben a jellegzetességben valamennyi — mind a felek, mind más személyek, mind a bíróság részéről kifejtett — percselekmény közösen osztozik.

A korábbi tanulmányainkban már részletesen kifejtettek szerint a polgári eljárásjog *zárt, egységes rendszert* alkot.⁸ Ennek — több egyéb mellett — egyik jellegzetes tulajdonsága a *következményvisszaverődés elvárhatatlan voltában* jelentkezik. Ez azt jelenti, hogy ha a rendszeren belül bárki, bármiféle cselekményt végez (vagy cselekvéstől tartózkodik), annak valamiféle következményét maga a rendszer valamilyen módon és formában visszaveri. Mind a cselekvésre, mind az attól való tartózkodásra a rendszer reagál és jelzi azokat a következményeket, amelyek a végrehajtott vagy elmaradt cselekmény nyomán — az eljárásjog szabályai szerint — beállanak. Ugyanez a zárt rendszer jellemzi a konkrét polgári eljárást, a konkrét polgári pert is. Zárt egység-volta hozza magával, hogy az eljárás, a per keretében végzett vagy nem végzett valamennyi cselekmény valamiféle következményt vált ki, amely az eljárásban, a perben valahol érezteti sajátos hatását. E törvényszerűség alól — természetesen — az eljárásban végzett (vagy nem végzett) eljárásjogilag jogellenes cselekmények, magatartások sem lehetnek kivéve.

Korábbi tanulmányainkban részletesen fejtegettük, hogy az eljárásjogi jogellenesség — megfélemlítő okozati összefüggés esetén — eljárásjogi joghátrányt vált ki.⁹ Ez a joghátrány nem csupán a felek, illetve az eljárásban résztvevő más személyek oldalán mutatkozhatik, de — általában és rendszeresen — magát a konkrét eljárást, a pert is érinti, előnytelenül, hátrányosan befolyásolja.

A bíró által végzett (vagy nem végzett) eljárásbeli cselekmények következményei is visszaverődnek, hiszen percselekményük jellegéből ez értelemszerűen következik. Ugyanígy visszaverődnek a bíró cselekményei nyomán keletkezett hatások akkor is, ha a bíró magatartása eljárásjogi jogellenességnek minősül. Természetesen nem magának a bírónak a személyét érintően, hanem vagy a peres felek (eljárásban résztvevő más személyek) oldalán, vagy magán a konkrét eljáráson jelezve azt a joghátrányt, amely a jogellenes magatartás nyomán szükségképpen beállott.

5. Ez a most említett eljárásjogi jogellenesség a bíró eljárásjogi felelősségét közvetlenül megalapozza: *eljárásjogi jogellenes magatartásáért a bíró eljárásjogi felelősséggel tartozik.* Ez a felelősség sem az anyagi, sem a büntetőjogi, sem a fegyelmi felelősséggel nem azonos.

Aligha igényel különösebb részletezést, hogy a bírót terhelő anyagi jogi és büntetőjogi felelősség kérdését a bíróra háruló eljárásjogi felelősségtől könnyen leválaszthatjuk. Mindkettőt külön jogszabályok részletesen és körültekintően rendezik, tartalmuknál és jellegük-nél fogva még csak érintkezési felületeik sincsenek az eljárásjogi felelősséggel. Kissé részletesebb körültekintést igényel a fegyelmi felelősség kérdése, amelynek — amint nyomban látni fogjuk — egyes vonatkozásai már kapcsolódhatnak az eljárásjogi felelősség területéhez.

Fegyelmi vétséget az követ el, fegyelmi felelősséggel tehát az tartozik, aki „munkaviszonyával kapcsolatos kötelezettségét vétken” megszegi.¹⁰ A vétkenességnek — köztudottan — a magyar jogrendszerben két alapvető változata ismeretes: a szándékosság és a gondatlanság. E kettő bármelyike a személy vétkenességét megalapozza.¹¹

A bíró fegyelmi felelősségének megalapozásához az szükséges, hogy bizonyítva legyen, miképp munkaviszonyával kapcsolatos kötelezettségét vétken, tehát akár szándékosan, akár gondatlanul megszegje. A bíró legfőbb munkaköri kötelezettsége kétségtől az eléje kerülő ügyek elbírálása és azokban döntés kialakítása. Ebből értelemszerűen az következne, hogy

⁸ Novák I.: A polgári eljárásjogi felelősség feltételei. Jogtudományi Közlöny 1980/12.

⁹ Novák I.: A polgári eljárásjogi felelősség feltételei. Jogtudományi Közlöny 1980/12. és Novák I.: A polgári eljárásjogi felelősség jogi természete. Jogtudományi Közlöny 1982/8.

¹⁰ Mt. 55. § (1) bek. — Lényegében ugyanezt mondja a bírák fegyelmi szabályzata is. Lásd 1/1973. NET határozata 1.§-ának (2) bekezdésében foglaltakat.

¹¹ Csanádi Gy.: Polgári jog. Tankönyv. Bp. 1976. 281. p.

a bíró fegyelmi felelősségrevonásának lehetőségei is elsősorban és túlnyomórészt erre a területre összepontosulnának. Ez azonban nem így van, ennek éppen az ellenkezője az igaz.

Az Alkotmánytörvény szerint „a bírák függetlenek és csak a törvénynek vannak alávetve.”¹² Ez a függetlenség az a tényező, amely a bírótól eleve és általánosságban elhárít minden olyan felelősségrevonást, amely a konkrét eljárás lebonyolításával és a döntés kialakításával lenne, lehetne kapcsolatos. Azt, hogy a bíró az eljárást, a pert milyen módon bonyolítsa le és milyen módon hozzon döntést, az eljárásjog részletesen szabályozza. Ebbe kivülállónak, akár hatóságnak, szervnek, intézménynek, akár magánszemélynek beleszólása nincs és nem is lehet. Ebből következik viszont, hogy a bíró fegyelmi felelősségrevonása is csak addig terjedhet, míg nem érinti azt a belső, eljárásjogi kört, amelyen a bíró mozogni köteles. Ebben az eljárásjogi körben tanúsított magatartásáért a bíró fegyelmi felelősségrevonására nem kerülhet sor. Itt kifejtett tevékenységéért — amint ezt a következőkben bemutatjuk — eljárásjogi felelősséggel tartozhatik. A határ ott vonható meg, ahol az érdemi ügyintézés a bírót is terhelő „köztisztviselői” (adminisztrátori) feladattól elválasztható. Példával illusztrálva: a bírót azért, mert téves döntést hozott, vagy több tanút nem hallgatott ki, a szakértőt alaptalanul megbírságolta stb., fegyelmi felelősségre vonni nem lehet. Mód nyílik azonban erre akkor, ha a bíró nem tartja be rendszeresen a számára megállapított tárgyalási rendet, jelentős ügyhátraléka van, határozatait csak késedelmesen foglalja írásba stb., röviden tehát: midőn „adminisztratív” kötelezettségeit szegi meg akár szándékosan, akár gondatlanul.

2. A tárgyaláselőkészítés felelősége

1. A polgári eljárás, közelebbről és pontosabban: a polgári per egyik jellegzetes sajátossága, hogy — bizonyos, főleg a nemperes eljárásokban jelentkező kivételektől eltekintve — az eljárás minden lényeges momentum a tárgyalásra és a tárgyalásban sűrűsödik. Úgy is fogalmazhatunk: a polgári per *tárgyaláscentrikus* jogintézmény. Ennek lényege az, hogy bármi, ami a perrel kapcsolatosan az ügy érdemét illetően akár a felek, más személyek, akár a bíróság részéről jelentkezik a perben, csak akkor vehető figyelembe, csak akkor fejtheti ki a hozzá fűzött joghatásokat, ha a cselekmény tárgyaláson történik. A tárgyalás az a fórum, ahol a végzett (mulasztott) percselekmények hatályosulnak, ahol valamennyi, az ügy érdemét érintő percselekmény — akár ott a tárgyaláson megjelenítve, akár csupán a cselekményre való utalással — érvényesen megmutatkozhatik, eljárásjogi és ezzel összefüggően anyagi jogi hatását kifejtheti. Mindez a tárgyalás különös perbeli fontosságát, súlyát és szerepét nyomatékosan aláhúzza. Innen van az, hogy ezt a különösen fontos eljárásjogi intézményt — mindott, ahol az eljárás tárgyaláscentrikus — az eljárásjog súlyának és jelentőségének megfelelő figyelemben részesíti. E figyelem a legélesebben a tárgyalás előkészítésében válik láthatóvá.

A *tárgyalás előkészítését* illetően a lényeget tekintve burzsoá és szocialista eljárásjogok között számottevő különbségek nincsenek. A megközelítés módja eltérhet ugyan, ám a cél: az ügyet olyan helyzetbe hozni, hogy az lehetőleg egy tárgyaláson befejeződjék, lényegileg azonos.¹³ „Ha a bíróság közreműködését vizsgáljuk a tárgyalás előkészítésében a különböző tőkés államokban, alapjában véve ennek három változatát észlelhetjük. Elsőként az angol

¹² 1949 évi XX. tv. 41. § (2) bek.

¹³ Ismeretes olyan nézet is, amely kétségbe vonja, vajon az egy tárgyalásra koncentráltág az igazságszolgáltatás céljával összhangba hozható-e? E felfogás szerint az eljárás ilyen koncentrációjára törekvés az igazságszolgáltatás általános és konkrét sérelmével jár. Lásd erről részletesen *Habscheid W. J.*: A polgári per koncentráltását célzó újabb irányzatok. c. tanulmányát Jogtudományi Közöny 1971/1. számában.

megoldást említjük, ahol bírósági tisztviselő készíti elő a per tárgyalását az eljárni hivatott bíró számára; a második változat esetében a polgári perrendtartás meghatározott előkészítő cselekményekre jogosítja fel az arra kijelölt hivatásos bírót, esetleg az eljárni hivatott tanács elnökét s ennek belátására bízta, hogy az előkészítés érdekében előzetes tárgyalást folytat-e le s végül külön tárgyalandó harmadik változatnak azt a megoldást számítjuk, amelynél a törvény külön első tárgyalást vagy perfelvételi tárgyalást ír elő, amely döntően a tárgyalás előkészítését szolgálja.”¹⁴ Bár a burzsoá jogterületen a szabályozás „a tárgyalás előkészítését nagyjában a felekre bízta, de ennek eredményességéhez nélkülözhetetlennek tartja a bíróság közreműködését.”¹⁵ Ami pedig a szocialista államok e vonatkozásban fennálló szabályozását illeti, a tárgyalás előkészítésének külön fontossága itt is szembetűnő s a burzsoá szabályozáshoz képest jóval körültekintőbb és részletesebb. Ami viszont jelentős eltérést mutat, az a körülmény, hogy — szemben a burzsoá megoldással — a tárgyalás előkészítésének súlypontja erősen a bíróság oldalára tolódik el, az e tekintetben kifejtendő tevékenység oroszlánrésze — általában valamennyi szocialista jogrendben — a bíróságra hárul.¹⁶

2. Hazai eljárásjogunk a tárgyalás előkészítését az „elnök” — egyesbíró, illetve a tanács elnöke — feladatává teszi és voltaképpen két fázisra bontva szabályozza. Az első fázis a keresetlevéllel kapcsolatos teendőkre szorítkozik, míg a másodikban minden más olyan intézkedésre, amely a tárgyalás előkészítésére alkalmas.

A keresetlevéllel összefüggő előkészítő intézkedéseket a törvény akként szabályozza, hogy „az elnök a keresetlevelet kézhezvétele után nyomban megvizsgálja, nem kell-e azt a félnek hiánypótlás végett visszaadni (95. §), nincs-e helye az ügy áttételének (129. §), illetőleg a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasításának (130. §) és a szükséges intézkedést haladéktalanul megteszi.”¹⁷

Az előkészítésnek a keresetlevélhez fűződő rendelkezései azért fontosak, mert a keresetlevél — néhány kivételtől eltekintve — a „perindítás eszköze.”¹⁸ Helyesen vagy hiányosan, tehát szabályosan vagy szabálytalanul megszerkesztett volta a konkrét per alakulását döntően befolyásolja. És erre a fokozott elnöki ellenőrzésre valóban nagy szükség van, mert a gyakorlati tapasztalatok szerint a bírósághoz benyújtott keresetlevelek túlnyomó része hiányos, tárgyalás kitűzésére és tárgyalás megtartására alkalmatlan.¹⁹

A keresetlevéllel kapcsolatos előkészítő intézkedések között találunk olyanokat is, amelyek az ügyet egyáltalában nem viszik előre, sőt inkább befejezik. Ilyen az áttétel és a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasítása, amikor is az elnök úgy „készít elő”, hogy az ügy nem folytatódik, hanem véget ér.

Bárhogyan is alakuljon azonban az ügy sorsa, az elnököt a törvény két határozott rendelkezése föltre nem érthető módon cselekvésre utasítja. Az egyik: a keresetlevél kézhezvételét követő *nyombani megvizsgálása*, a másik: a szükséges *intézkedés haladéktalan megtétele*. A tárgyalás előkészítésével összefüggő bírói eljárásjogi felelősség technikailag elsősorban itt jelentkezik. A „nyomban” és a „haladéktalanul” eleve kizárni rendelt bármiféle késedelmet, mert az ügy mielőbbi befejezése, mint a perhatékonyság egyik lényeges eleme, csak így realizálódhatik. Minden ezzel ellentétes bírói magatartás eljárásjogi felelősséghatásokkal — perhátránnyal — jár, hiszen a késedelem nem csak időben odázza el a döntést (befejezést), hanem arra is alkalmas lehet, hogy a per elhúzódásával maga a konkrét igazság kiderítése is csorbát szenved.

De vannak ennek az elnöki (bírói) intézkedési kötelezettségnek *tartalmi* velejárói is.

¹⁴ Révai T.: A tárgyalás előkészítése a burzsoá polgári perben PEF I. Bp. 1971. 162—163. p.

¹⁵ U. o. 169. p.

¹⁶ Lásd erről részletesen Szilbereky J.: (szerk.) „A tárgyalás előkészítésének kérdései, előkészítő eljárás” c. kiadványt. MJSZ kiadása Bp., 1955.

¹⁷ Pp 124. § (1) bek.

¹⁸ Novák I.: A kereset a polgári perben Bp. 1966. 225. p.

¹⁹ Balogh I.: A Pp új szankciórendszere a gyakorlatban. PEF Bp. 1976. 12. p.

A bírónak (elnöknek) tisztában kell lennie intézkedése jelentőségével és azokkal a következményekkel, amelyek az intézkedésekhez fűződnek. Így tehát áttételt csak akkor rendelhet el, haaz úgy nem tartozik sem bírósági hatáskörbe, sem pedig a konkrét bíróság illetékessége alá. Ugyanez áll a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasításának esetére is. Mindkettőnél elkövetett tévedés, mint bírói „műhiba”, az eljárás méltánytalan elhúzódásához vezet. Ez utóbbi viszont — a bíróra ugyan nem, de — magára az eljárásra vetít eljárási jogellenességből fakadó joghátrányt, felidézve az eljárási felelősség egyik — a tárgyalás előkészítésével kapcsolatos — esetét.

A tárgyaláselőkészítés második fázisában, akkor tehát, ha a keresetlevél tárgyalás kitűzésére alkalmas, „az elnök a tárgyalás előkészítése, illetőleg az eljárás gyors lefolytatása céljából minden szükséges intézkedést megtesz annak érdekében, hogy a per lehetőleg egy tárgyaláson érdemben elbírálható legyen. Ilyen intézkedéseknek a tárgyalás kitűzése előtt, valamint az eljárás során szükség esetében bármikor helye lehet.”²⁰

Ennek a törvényi rendelkezésnek a fókuszában az a félre nem érthető szándék áll, hogy a per lehetőleg egy tárgyaláson elbírálható legyen. Ezért kell a bírónak „minden szükséges intézkedést” megtennie az említett cél érdekében. Hogy adott esetben mi ez a „minden szükséges intézkedés”, azt mindig az ügyintéző bírónak kell eldöntenie. Eljárásjogi felelőssége tehát e vonatkozásban kizárólagos és másra át nem hárítható. Az intézkedések megválasztásában — természetesen — számos tényező befolyásolhatja, adhat több-kevesebb impulzust. Mindenekelőtt maga a tárgyalandó ügy természete az a bázis, amelyre támaszkodva a „szükséges” intézkedés megnyugtatóan kiválasztható. Mert egészen más intézkedésekre van szükség pl. gyermektartási, egészen más viszont öröklési perben. Mások az intézkedések premisszái gazdasági perben és ismét mások, ha a jogvita két magánszemély kötelmi jogviszonya körül bonyolódik.

A szükséges intézkedés nem azonos a lehetséges intézkedéssel. Itt az előkészítést végző bírónak azzal is tisztában kell lennie, vajon a több, lehetséges intézkedés közül melyik az, amelyik valóban *szükséges* az előkészítés megalapozása céljából. Ezért eljárásjogi felelőssége arra is kiterjed, hogy a számos lehetséges intézkedés közül a valóban szükségest, a közvetlenül, illetve legközvetlenebbül célravezetőt válassza ki és alkalmazza. Számottevő joghátrányt lehet okozni azzal, ha ez a kiválasztás felületes, nem kellően átgondolt és különösen azzal, ha az előkészítés — feledve a törvény rendelkezését — valamennyi lehetséges intézkedésre kiterjed, mindent felőlel abból kiindulva, hogy „majd a tárgyaláson ügyis kiderül”, mi az, ami a sokirányú intézkedéssorozatból konkrétan felhasználható.

Anélkül, hogy az itt szóba jöhető intézkedéseket, akár azok egy részét is áttekintենék — erre a pertípusokhoz igazodó különbözőségek miatt amúgy sem kerülhet sor —, egyetlen, általánosan „szükségesnek” mutakozó intézkedésről mégis meg kell emlékeznünk. Ez a felek tárgyalás előtti személyes meghallgatása. Persze csak olyan perekben, ahol fel-, illetve alperesi oldalon természetes személyek állanak egymással szemben. Igen jelentős tárgyaláselőkészítő hatásokkal jár! Legfőképpen azért, mert ha valaki, úgy elsősorban a felek tudnak saját ügyükről a legalaposabban és legrészletesebb felvilágosítást nyújtani. Ebből következik, hogy — leszámítva a saját érdekeik által fűtött elfogultságot — ők tudnak olyan adatokkal szolgálni a bíró számára, amelyen elindulva a jogvitát a legrövidebben rendezni lehet. Vagy úgy, hogy a tárgyalásra már csak a legszorosabban ügyre tartozó tények és bizonyítékok maradnak, vagy úgy, hogy egyáltalában nem kerül sor tárgyalásra, mert a felek az előkészítést végző bíró előtt egyezségeket kötnek. Az előkészítés eme megoldásának mint kétségkívül „szükséges” intézkedésnek voltaképpen minden, természetes személyek között létrejött perben meg kellene történnie. Elmaradása jelentős eljárásjogi felelősségtényező felidézésével, ehhez igazodóan pedig jelentős eljárásjogi joghátrány bekövetkezésével jár.

²⁰ Pp 124. § (2) bek.

Az előkészítésnek — az idézett törvényszövegből kitűnően — további jellegzetessége, hogy időben nem csak a tárgyalás megtartása előtt, hanem később „két tárgyalás között”, tehát az eljárás befejezéséig bármikor sor kerülhet rá. Ezt ismét a „szükségesség” dönti el elsősorban, azonban igénybevitelénél nagy szerepet játszik a tárgyaló bíró (elnök) jó *helyzetfelismerése*, annak mérlegelése és eldöntése, vajon a már tárgyalási szakaszban levő ügy befejezésének meggyorsítását mennyiben szolgálja a két tárgyalás közé beiktatott „előkészítő” intézkedés? Az ügyintéző bírót itt eljárásjogi felelősségtényezők két oldalról is érinthetik. Egyfelől akkor, ha ezt a „közbenső előkészítést” egyáltalában nem veszi igénybe, akár szándékosan, akár gondatlanul elmulasztja. De másfelől akkor is, ha ez az igénybevétel nem a valóban szükséges intézkedésre szorítkozik, sőt esetleg a lehetségesen szóba jöhető közül éppen azt választja ki, amely nemhogy rövidítené az eljárást, hanem — szükségtelen voltánál fogva, mert új tárgyalást provokálva — egyenesen meghosszabbítja.

A törvény azzal, hogy az elnök tárgyaláson kívül „megtehet minden intézkedést”, a bírót, a tanács elnökét voltaképpen az ügyintézés „mindenesévé” avatja. Olyan tényezővé, aki egyetlen aktus — az ítélethozatal — kivételével valamennyi, a bíróságot megillető eljárás cselekményre jogosult és adott esetben köteles is. Ez tehát nem csak azt jelenti, hogy a konkrét per valamennyi szála az ő kezébe fut össze — ami eljárásjogi helyzetéből és feladatköréből fakadóan természetes is — hanem arra is utal, hogy a per sorsával — az ítéletben jelentkező érdemi döntést leszámítva — ugyanő rendelkezik.²¹ A tárgyalás előkészítésével kapcsolatos bírói eljárásjogi felelősség voltaképpen itt kulminál, mert ezzel alapozódik meg az ügyintéző bíró mindenirányú eljárásjogi felelőssége. Hiányos, téves, esetleg szükségtelen előkészítő aktusok perhátrány-sorozatokkal bizonyíthatják ennek a felelősségnek gyakorlati jelentőségét, az egész igazságszolgáltatásra kiterjedő előnytelen hatását.

3. A tárgyalás előkészítésének ilyen fontos — és eljárásjogi felelősséggel is jelentősen megterhelt — jellege indíttatást ad arra, hogy az előkészítést szabályozó, itt röviden bemutatott törvényi rendelkezések jelenlegi gyakorlati érvényesülését, hatályosulását — vázlatosan — áttekintsük. Vizsgálódásunk — sajnálatos módon — erősen negatív jellegű képpel találkozhatik.

Köztudomású — és ezért különösebb bizonyítást nem igényel —, hogy a *Pp*-nek a tárgyalás előkészítésére vonatkozó rendelkezései sem a múltban, sem a jelenben gyakorlatilag alig-alig, általában tehát csak kivételesen érvényesülnek. Pedig a jogalkotás igyekezett mindent megtenni annak érdekében, hogy az előkészítés valóban élő, a gyakorlatban jól alkalmazható intézménnyé válhassék. A *III. Ppn* hatályba lépése előtt érvényben levő jogi szabályozás kazuisztikus megoldásától visszalépve olyan általános módon vonja meg a bírói előkészítés feladatkörét, hogy az itt lehetséges tevékenység számára szinte korlátlan távlatokat nyit. Ám a jogszabályváltoztatás, a lehetőségek szinte korlátlan tágra nyitása a kívánt, illetve kívánatos eredményt megközelítőleg sem hozta meg: az előkészítéssel a bírák alig-alig foglalkoznak. Valami sajátos „elmeszesedés” figyelhető meg, amely — hasonlóan az élő szervezet érendszerében észlelhető rendellenességhez — az előkészítést rendelő jogszabályokat mintegy eltokolódva kiiktatta a *Pp* „vérkeringéséből”. Nemlétező szabályokká vált az a néhány rendelkezés, amely pedig élő volta esetén számos, nagy horderejű előnyt, változást volna képes eljárásjogunk gyakorlati életébe belevinni.

Pedig a szabályozás jó, tökéletesen rugalmas, semmi különösebb megkötöttséget nem jelent annak, aki élni kíván vele. A gyakorlat — a bírák túlnyomó többségének negatív jellegű gyakorlata — az, ami ezeket a fontos jogszabályokat nem vette át, valósággal „megbuktatva” az egyébként célravezető, jóhatású törvényt.

Ha most már mindezt abban a vonatkozásban vesszük szemügyre, vajon a bírót is terhelő eljárásjogi felelősségre vetítve hogyan áll a tárgyalás előkészítése, aligha lehetünk elé-

²¹ Lásd erről részletesen *Novák I.*: A tanácselnök jogköre a polgári perben c. tanulmányát. Jogtudományi Közlöny 1975/12. 716—719. p.

gedettek. Azzal, hogy a bírák túlnyomó része — mintegy a törvényt kiiktatva — nem vesz tudomást és ténylegesen nem él az előkészítés lehetőségével, voltaképpen hatalmas eljárásjogi felelősségtényezőket mozgat meg. Az előkészítetlen, sem kezdetben, sem az eljárás menetén előkészítésben nem részesített polgári perek tartama méltánytalanul megnövekszik. Tárgyalás tárgyalást követ, aminek — legfőképpen időben elhúzódó — hátrányos hatását mind a felek, mind a konkrét eljárás, mind pedig az egész magyar igazságszolgáltatás érzi és viseli. Pregnánsan jelentkezik annak a — korábbi tanulmányunkban taglalt²² — felismerésnek helytálló volta, amely az eljárásjogi jogellenesség-joghátrány-okozati összefüggés egymásba fonódó együttes „hármásával” kívánta érzékeltetni a jogellenesség nyomán bekövetkező felelősséghatások tényleges voltát. Ha van — mint ahogyan van — bírót, bíróságot terhelő eljárásjogi felelősség, úgy az talán a legélesebben, legszembetűnőbben itt jelentkezik. Nem a bíró személyében — ami elvileg és gyakorlatilag egyaránt kizárt —, hanem magán a konkrét eljáráson, annak résztvevői helyzetének alakulásán és — mindezeket túllépve — az egész igazságszolgáltatás ma fennálló, előnyösnek nem mondható jellegén lecsapódva.

ISTVÁN NOVÁK

DIE VERANTWORTUNG DES RICHTERS IM ZIVILPROZESS — VERANTWORTLICHKEIT FÜR DIE VORBEREITUNG DER VERHANDLUNG

(Zusammenfassung)

Im zivilprozessrechtlichen Verfahren sind nicht nur die Parteien und die im Prozess teilnehmenden anderen Personen, sondern auch der Richter durch eine spezielle Verantwortung belastet. Diese Verantwortung folgt einerseits aus dem geschlossenen System des Verfahrens, andererseits aus der Tatsache, dass der Richter — wie die anderen Teilnehmer des Prozesses — verschiedene Prozesshandlungen durchführt. Seine Verantwortung haftet an diesen Handlungen. Beleidigen diese Handlungen — aus irgendwelchen Gründen — das Recht melden sich sofort die Folgen. Aber nicht seine eigene Person betreffend, sondern das ganze Verfahren nachteilig beeinflussend. Besonders scharf melden sich diese Prozessnachteile im Kreise der Verhandlungsvorbereitung.

²² Novák I.: A polgári eljárásjogi felelősség feltételei. Jogtudományi Közlöny 1980/12.

Jogpolitika, jogalkotás, jogalkalmazás

I.

A jogpolitika a polgári fejlődésben jött létre, kezdetben a természetjogi elvekben összegeződött és a feltörekvő polgárság ezeket állította szembe a hatályos feudális joggal. Radbruch G. leszögezte, hogy jogpolitika egyenlő a jogi célnak megfelelő helyes eszközök kiválasztására vonatkozó iránymutatásokkal. Petrazsickij L. kifejtette, hogy a jogpolitika a tudományosan megalapozott követelmények előrelátása. Szabó I. szerint a jogpolitika a párt- és az állam általános politikájának a része, benne egybeötvöződik a jog a politikával, a párt iránymutatásainak megfelelően. A szocialista jogpolitika fő célja — húzza alá — a szocialista törvényesség érvényesítése. Van olyan megfogalmazása is a jogpolitikának, hogy az a politika és a jog belső kapcsolatának a kifejezését adja. Hangsúlyozott az a gondolat is, hogy a jog a párt politikája megvalósításának eszköze. A jogpolitika — írja Samu M. — „közvetíti a jog területére a társadalmi-politikai célokat”, értékeléseket, ezen belül a hatalmi viszonyok alapvető szükségleteit is kielégíti. A jogpolitika — fejtegeti tovább gondolatait — általában a közéleti aktivitás része, közösségi jogi tevékenység és a konfliktusok végigharcolásának területe is a jogász tevékenység keretében, vagyis vitákban dől el a társadalmi-jogi kérdések megoldása. A jogpolitika a jogot a jog sajátos belső adottságára, önálló társadalmi szerepére tekintettel befolyásolja, jelzi a jog fejlesztésének teendőit, a jogrendszer értékelésén keresztül, és vissza is jelez a jog, ill. a jogszabályok hatásáról. A jog nem szimpla eszköze a társadalomban érvényesülő politikai irányvonal biztosításának. A jogot ugyanis csak jogpolitikai közvetítéssel lehet alakítani, s e nélkül a jogot nem lehet a napi politikai célok támogatására felhasználni. Tehát jogpolitikai döntés alapján vihető át a társadalmi politikai cél a jogba. Természetesen a jogpolitikai döntés egyrészt az adott cél jogi eszközökkel történő megvalósítása mellett foglal állást, másrészt megállapíthatja, hogy az adott cél jogi eszközökkel nem valósítható meg.

A jogpolitika a szocialista társadalomban a párt és az állam általános politikájának része, olyan követelményekből áll, amelyek azt mutatják, hogy mire és milyen módon kell törekedni a jogalkotónak, a jogalkalmazónak (nyilván a jogalkalmazói határozat végrehajtójának is) konkrét körülmények között. A jogpolitikai követelmények a társadalmi fejlődés objektív törvényszerűségeinek figyelembevételével fogalmazódnak meg, s mint igények jelölik ki a társadalmi fejlődés irányainak megfelelő jogalkotói, jogalkalmazói tevékenységet.

A szocialista társadalomban a párt és az állam határozataiban jelentkező követelmények, társadalmi-politikai célok, de nem észelvek, hanem a társadalmi-gazdasági viszonyokból fakadó igények, követelmények.

II.

A jogpolitika egyik területe a jogalkotás. Ahhoz, hogy a jogalkotási jogpolitikát és a jogalkotást összevethessük, szükséges a jogalkotási tevékenység főbb elemeit kiemelni, és ehhez képest lehet rendszerezni a jogalkotói jogpolitika főbb követelményeit, a társadalmi-politikai célokat.

A tudatos jogalkotás mint folyamat *első eleme* a jogalkotási koncepció kialakítása az életviszonyok és a joggyakorlat alakulásának figyelembevételével. A jogi szabályozás koncepciója politikai döntésekben ölt testet, közrehatnak benne a párt-, az állami és a társadalmi szervek. *A politikai döntésben állást kell foglalni* a jogi szabályozást illetően, pl. *hogy a valószínűleg megfelelően ismerték-e meg a társadalmi viszonyokat*, jelenségeket, összefüggéseket; *hogy helyesen értékelték-e a szabályozni kívánt viszonyokban, jelenségekben rejlő politikai feszültségeket*, amelyek a megoldandó problémában jelennek; *hogy helyesen értékelték-e a változást kívánó erőket és azokat a tényezőket*, amelyek a fennlévő megmaradását erősítik; *hogy összevetették-e a kívánt változást az esetleges diszfunkcionális következményekkel*. *A politikai döntésben*, ill. döntésekben, továbbá *állást kell foglalni a tekintetben*, *hogy jogi eszköz igénybe vehető-e a jog viszonylagos önállóságára figyelemmel*. E körben tehát meg kell állapítani, hogy szabályozható-e az adott társadalmi viszony, jelenség, probléma jogi eszközökkel, vagy más eszköz is igénybe vehető. Küzdeni kell a jogpolitikának, hogy a jogi formát ne használják fel szükségtelenül, de azért is, hogy csökkenjen a jogi túlszabályozás. Gondoskodni kell olyan jogi eszközökről is, amelyek közömbösítik a változással szemben álló érdekeket, vagy az ahhoz kapcsolódó korábbi, esetleg tradicionális magatartási mintákat. Figyelemmel kell lenni a jogi normák és egyéb gazdasági, politikai, erkölcsi normák viszonyára is azért, hogy ne keletkezzen felesleges jogi norma és biztosítsák a jogi és nem jogi felelősség kölcsönös viszonyát a társadalom szabályozási rendjében. Figyelemmel kell lenni a korábbi kitermelt jogi értékekre (megfelelőek-e vagy sem), de új jogi értékek kidolgozásához is hozzá kell járulni. Jelezni kell, hogy milyen nem jogi intézkedésekkel és törekvésekkel összhangban lehet felhasználni a jogi eszközt és mindig figyelemmel kell lenni a problémát illetően a jogtudomány válaszaira, azokat gyümölcsozttetni kell a jogpolitikai vitákban.

A tudatos jogalkotás, mint folyamat *második fő eleme* a jogszabálytervezet megszövegezése. E munka megkezdése előtt *szükséges a politikai szférában született politikai döntést előzetesen megvizsgálni abból a szempontból*, *hogy az jogi formába öltöztethető-e*, ill. *jogilag megvalósítható-e*, vagyis egyáltalán várható-e és hogyan várható megvalósításuk. A politikai szférában figyelembe kell venni a jog sajátosságát, viszonylagos önállóságát. A politikai döntés jogi érvényesíthetőségét elősegíti annak irányvonalat kijelölő, nem operatív, nem normatív, de nagyléptékű jellege.

A jogszabály megszövegezését segítő iránymutatások, követelmények mindenekelőtt a szövegezésre vonatkoznak. Így pl. hogy a kifejezéseket mindig ugyanabban a jelentésben kell használni, mindig el kell kerülni a többértelmű kifejezések használatát; *hogy a jogi szövegnek mindig meg kell felelnie a nyelvhelyesség szabályainak*: Általában azt mondhatjuk, hogy a jogszabályoknak, ill. azok megszövegezésének világosnak, közérthetőnek, áttekinthetőnek, pontosnak, egyértelműnek, tömörnek kell lenni.

Követendő logikai elv továbbá, hogy a jogi szabályozásnak egységesnek kell lenni, vagyis úgy kell szabályozni a társadalmi viszonyok egyes területeit, hogy az adott viszonyterület összes kérdéseit az adott jogszabály magába foglalja. *Továbbá olyan jogi megoldásokat és konstrukciókat kell alkalmazni egy jogszabálynak*, *hogy az átfogóan szabályozza a kérdések körét és ezáltal elejét vegye a többszintű, valamint a végrehajtási jogalkotásnak*. Törekedni kell arra, hogy azonos jogi intézményekre azonos, vagy hasonló megoldást alkalmazzunk és nem szabad egy jogszabálynak eltérő típusú viszonyokat szabályozni, módosítani.

Egészében *nagy figyelmet kell fordítani a jogszabálytervezet megszövegezése során a tu-*

dományos megalapozottságra és a társadalmi gyakorlat alapos megismerésére. Új jogszabályt csakis a korszerű tudományos eredmények felhasználásával szabad alkotni. Azt is meg kell állapítani, hogy a jogi szabályozás nem vezethető le közvetlenül a gazdasági viszonyokból, sem a politikai döntésekből, éppen ezért szükséges a társadalmi összefüggések szociológiai elemzése is. Tudományos alapon kell elősegíteni társadalmunk szocialista vonásainak erősítését, a szocialista építés feladatainak megoldását.

Rendkívül fontos a szakszerűség biztosítása is a jogszabályok szövegezése során. Szak-képzett jogászt minden esetben be kell kapcsolni a jogszabály szövegezésébe. *Biztosítani kell továbbá az összhangot a jogszabály előkészítésben részt vevő állami, tudományos és társadalmi szervek között.* Ezzel összefüggésben megállapítható, hogy a jogszabályszövegek egyeztetését, koordinálását nem az államigazgatási szerveknek kellene ellátni, hiszen azok egyoldalúan, a tárcaérdekekre tekintettel véleményeznek. Való igaz, hogy a jogszabály előkészítésében részt vevő szervek saját érdekeiket is igyekeznek érvényesíteni, ami negatív vonásokhoz vezethet.

A tudatos jogalkotás mint folyamat *harmadik eleme* a jogszabálytervezet elfogadása. Fontos jogpolitikai elv, hogy *csak kijelölt állami szervek alkothatnak jogszabályt.* A jogszabályok stabilitása szempontjából ugyanis nagy jelentőségű, hogy mely állami szervek alkotják meg, ill. fogadják el a hatályos jogszabályt. El kell fogadni azt a nézetet, hogy jogalkotói tevékenység kifejtésére alkotmányos felhatalmazás kell, és az állami hatáskör nem egyenlő a jogalkotási hatáskörrel, de e téren a korlátok nélküli szubdelegációnak sincs helye, mert az fellazítja a jogforrási rendszert.

A jogszabályok stabilitásával kapcsolatban fontos az is, hogy a tartós szabályozás követelménye kapjon megfelelő hangsúlyt. Ezzel összefüggésben valóban megállapítható, hogy a tartós, vagyis a huzamosabb ideig érvényesülő, időálló és magas szintű szabályozás válik megszokottá, az ilyen szabályozás épül be az emberek mindennapi kapcsolataiba. Természetesen a tartós, időálló szabályozás követelményeinek csak akkor tud eleget tenni a jogalkotó, ha a fejlődő társadalmi viszonyokra tekintettel bizonyos előreszabályozást végez, ehhez pedig tudományos előrelátás kell.

Fontos jogpolitikai elv a jogszabályok elfogadásának demokratizmusa. Ez magában foglalja azt, hogy a törvényekről, ill. azok jelentős vagy átfogó módosításáról az Országgyűlésnek kell döntenie. Továbbá elő kell segíteni, hogy növekedjen az Országgyűlés szerepe a magas szintű jogszabályok előkészítésében, különösen bizottságai útján, és gyakoribbá, szélesebbé, tartalmasabbá kell tenni a társadalmi vitákat, eredményeiket pedig jobban kell hasznosítani.

III.

A jogpolitika másik területe a jogalkalmazás. A jogalkalmazási jogpolitika és a jogalkalmazás összevetésében is szükséges a jogalkalmazói tevékenység főbb elemeinek kiemelése, hogy ahhoz képest rendszerezhessük a jogalkalmazási jogpolitika főbb elveit, a társadalmi-politikai célokat.

A jogalkalmazási folyamat *első eleme* a ténymegállapító tevékenység. A jogilag releváns tények feltárása azonban előzetes jogszabály értelmezést igényel. *A ténymegállapító tevékenység fontos jogpolitikai követelménye a tények hitelt érdemlő bizonyítása.* A jogalkalmazásban ugyanis nem engedhetünk teret a tények valószínűsítésének, hiszen az szubjektív jellegű. Egyébként is a szubjektív bizonyosságra csak akkor lehet döntést alapítani, ha az meggyőző bizonyítékokkal alátámasztott, vagyis a szubjektív bizonyosságból objektív bebizonyítottság lesz. A jogalkalmazó belső meggyőződésnek, szubjektumának szerepét azonban nem tagadjuk, de a bíró nem alkothatja a tényeket. A tények ugyanis két vagy több személy,

vagy csoport közötti érdekellentétekkel, vitákkal kapcsolatosak, és ezek pszichikai ellentétekben, ellentétes interakciókban fejeződnek ki. Ezekhez kell sorolni a vérmérsékleti különbségeket, ill. azt, hogy tesznek-e feljelentést vagy sem annak mérlegelésével, hogy mennyiben is éri meg a vitát jogalkalmazó szervek elé vinni.

Az említett jogalkalmazási jogpolitikai elv betartása fontos az igazság követelményeinek való megfelelés szempontjából is. Nem kétséges, hogy a jogalkalmazó tevékenység végső értéke azon dől el, hogy a jogalkalmazó által valónak elfogadott tények mennyiben egyeznek a konkrét történelmi valósággal. A jogalkalmazó ugyanis múltbeli, megtörtént eseményeket rekonstruál és ezek következtében feltárt tényeket rögzít, az igazság felé törekszik. A jogalkalmazó tevékenységével képes az igazság megismerésére, ez olyan gyakorlati igazság, amely megfelel a tények valóságának, és pedig olyan módon, ahogyan ezeket a tényeket a jogalkalmazó a szemtanúk előadásából és más jellegű bizonyítékok közvetlen észleléséből — belső mérlegelés alapján — leszűrt, ill. helyes ítéletek és következtetések alapján meg tud állapítani.

Az alkalmazandó jogszabály kiválasztása és értelmezése *másik fontos eleme a jogalkalmazásnak*. Ez a jogszabályok és a hozzá kapcsolódó egyéb szabályok ismeretét feltételezi. Kétségtelen azonban, hogy itt problémák is előadódhatnak, pl., ha több az alkalmazható jogszabály, vagy ha egyáltalán nincs jogszabály. *Jelentős jogalkalmazási jogpolitikai elv, hogy a jogszabály a jogalkalmazási döntés kötelező eleme, a bíró kötve van a törvényekhez, a jogszabály pedig ellenőrzi a döntés kialakítását, információkat ad az ügy kezelésére*, és a jogszabály ellentmondásos, formális, szubjektív értelmezésének kizárására kell törekedni. A jogszabály ugyanis mindig a tipikus helyzetet szabályozza és a szabályozás tipikus következményeit veszi tekintetbe. Az eseteknek pedig, amelyre a jogszabályokat alkalmazzák sajátos, egyedi vonásaik is vannak. A kettő közötti „szembenállás” azonban nem jelenti azt, hogy a jogszabály alkalmazatlan az egyedi sajátosságokkal rendelkező eset megoldására. Ez abból fakad, hogy a jogszabály és a jogeset végső soron és többnyire ugyanazon társadalmi viszonyok terméke, tehát a szabályozás alapjául szolgáló tipikus helyzet lényeges összefüggései a jogeset lényeges összetevői között is megjelennek történetileg. A jogalkalmazónak a megállapított tényállás minden részletét és összefüggését együttesen kell értékelni, figyelembe véve az alkalmazandó jogszabályok szavait, fogalmait. Jelentős annak vizsgálata is, hogy egyáltalán hatályban van-e a jogszabály. A jogszabály értelmezéséhez hiteles szöveg szükséges, valamint szükséges a jogszabály kötelező erejének megállapítása is.

A jogalkalmazónak a továbbiakban szükséges vizsgálnia, hogy volt-e az alkalmazandó jogszabállyal összefüggésben törvényi-hiteles értelmezés másik jogszabályban vagy sem. Az ilyen értelmezés ugyanis kötelező az adott jogalkalmazóra, de az állampolgárookra, ill. szervezetre is. Továbbá fontos az olyan értelmezés feltárása is, amelyet a jogalkalmazói szervek adtak az általuk eldöntött konkrét eset kapcsán. Egyesek szerint a bírói ítélet cseti jellegű konkretizálás és ezért nem tekinthető jogalkotásnak, hiszen a jogalkotásnál a konkretizálás általános jellegű. Megállapítható azonban, hogy a bíró, amikor az absztrakt norma alapján bírálja el a konkrét esetet, alkotó munkát végez a jogszabály alapján, s ez közös elem mindkettőben. Előfordul azonban, hogy a bíró jogszabályi rendelkezés hiányában az eset eldöntésekor olyan határozatot hoz, amelyben az egyediség ellenére is van általános elem. A Legfelsőbb Bíróság ilyen elvi döntése egyenes kíváncsi is a törvényesség egységének biztosítása érdekében a jogszabályok keretein belül, azaz limitált jogalkotás. A bírói jogszabályértelmezés a jogszabályi hiányosság esetén — a konkrét társadalmi viszonyok alapján — nem választható el a jogalkotási elemtől akkor, ha az általános jellegű. Az azonban igaz, hogy bírói döntés egyedi sajátosságaira szabály nem alapítható, csak olyan bírói döntés jogalkotás, amely fejleszti, finomítja, gazdagítja, kulturáltabbá teszi a jogot. A bírói jogalkotás összefügg azzal is, hogy a jogszabályok nem foghatják át az összes társadalmi helyzetet és viszonyt, valamint az életviszonyok is változnak, és ez a jogot alkalmazkodásra kényszeríti.

A jogalkalmazói döntés, ill. határozat meghozatala *szintén fő eleme* a jogalkalmazói tevékenységnek. Itt megy végbe az alkalmazott jogszabály individualizálása és a jogi felelősség megállapítása is, ami szintén fontos jogpolitikai elv. A megállapított jogszabályt nem lehet mereven alkalmazni az emberi magatartásra. A jogszabály individualizációja kisebb-nagyobb mértékben értékelő elemet tartalmaz, ez az értékelés az eset sajátos viszonyaira tekintettel megy végbe, és benne egyeztetésre kerül főként a társadalmi (állami), a csoport és az egyéni érdek. A társadalmi (állami) érdeket általában a jogszabály fejezi ki. Az adott jogszabályhoz kapcsolódó általános társadalmi (állami) érdek ismerete természetesen a jogalkalmazót további értékelésre készíti. A jogalkalmazónak ugyanis az adott eset társadalmi összefüggéseinek ismeretében kell megállapítania az állam adott érdekeit, a konkrét eset kapcsán. Ennek a feladatnak teljes ellátása a jogalkalmazótól, az adott időpontban létező társadalmi viszonyok alapos ismeretét igényli. *Igen fontos jogpolitikai elv, hogy a jogalkalmazó alaposan ismerje az adott társadalmi viszonyokat.* A jogalkalmazónak a társadalmi viszonyokat magának kell értékelnie, éppen ezért nehéz és felelősségteljes a munkája, és alkotó módon kell tevékenykednie. A jogalkalmazói munkában a bírói jogalkalmazás a legbonyolultabb és döntéseiknek is mélyebb a hatása. Ez a bírói jogalkalmazói tevékenység fokozottabb értékelő jelleget hűzza alá. Természetesen a csoport és az egyéni érdek megállapítása is bonyolult művelet, s ehhez az eset sajátos viszonyainak felderítése ad iránymutatást. Az egyéni érdeket pl. az egyén pillanatnyi érdekén felül emelkedve kell lemérni. Előfordul sokszor, hogy az állam és az egyén érdeke azonos, de igen sokszor élesen szemben is áll. A bírói értékelés legnehezebb feladata a megfelelő határvonal meghúzása, ugyanis a társadalmi (állami) és az egyéni érdek nem mindig egyforma súlyú. Egyszer ugyanis az egyik, más esetben pedig a másik érdek javára polarizálódik az értékelés.

A jogalkalmazói döntés választás a lehetségesnek mutatkozó döntési alternatívák között, az egyes döntési alternatívák várható következményeinek értékelésére tekintettel. *Jelenlét jogpolitikai elv a döntési alternatíva várható következményeinek az értékelése a jogalkalmazói döntés során.* A jogalkalmazói döntésnek ugyanis alkalmasnak kell lenni a kitűzött cél elérésére, és annak mérlegelésén kell alapulnia, hogy meghozatalával milyen következmények bontakozhatnak ki. Különösen értékelni kell az elérni kívánt cél bekövetkezését könnyítő-nehezítő következményeket, vagy az olyan következményeket, amelyek kétségesse teszik azt, hogy a választott döntési alternatívát alkalmazzuk a cél elérésére. Nem lehet figyelmen kívül hagyni azonban, hogy a jogalkalmazói döntés esetén a *döntési alternatívák lehetséges következményeinek értékelését* (legalábbis a tipikus helyzet tipikusnak tűnő lehetséges következményeinek értékelését) a jogalkotó már elvégezte. Ez csökkenti, bár nem zárja ki a választás lehetőségét, inkább azt sugallja, hogy a jogszabály alkalmazása az adott esetben is valószínűleg a jogalkotás folyamatában kívánatosnak értékelt következményekre vezet. A jogalkalmazónak tehát egybe kell vetni a jogszabály által feltételezett és az adott esetben ténylegesen bekövetkező vagy bekövetkezendő következményeket. Ez persze nem könnyű munka, hiszen az ügyben többféle döntési alternatíva lehetséges, így minden döntés csak relative lehet helyes. Egy ügyben jogilag is többféle helyes döntés képzelhető el, és a jogilag többféle helyes alternatíva közötti választáshoz éppen az adott ügy viszonyaihoz képest megfelelő következményekkel járó alternatíva keresése visz el, ami azonos lesz a jogilag csak egyetlen helyes választással. Ha azonban a jogszabály alapján helyesen egyedül választható alternatíva nem felel meg az adott ügy viszonyainak, a tipikus helyzet alapján feltételezett tipikus következmények az adott esetben nem állnak be. Ekkor jelentkezik a jogszabálytól történő eltérés, bár ez kevésbé megengedett a jogbiztonság okából.

A jogalkalmazói döntés szervezeti keretben születik. A szervezetekben pedig a hierarchikusan felépülő státusz pozíciókban levő jogalkalmazókat az e pozícióhoz fűzött szerepelvárások irányítják. *Fontos jogpolitikai elv a jogalkalmazói státushoz kapcsolódó szerepelvárások rögzítése, az egyéni szerepfelfogás befolyásolása, a nem szándékolt hatások visz-*

szaszorítása. A szerepelvárások teljesítésére és a szerepfelfogás kialakulására ugyanis hatnak társadalmi, szervezeti és egyéni tényezők. A szerep elvárást és a szerepfelfogást alakítják a társadalmi, történeti situációk politikai értékelése, a hierarchikusan magasabb helyet elfoglaló irányító szervezet értékelése (pl. felügyeleti véleményekkel, személyzeti politikával, tárgyi feltételek mikénti biztosításával, fellebbeviteli döntéssel stb.), de az adott jogalkalmazó szervezet belső hierarchikus felépítéséből adódó értékelések is. A felügyeleti politika ugyanis súlyt helyezhet a kifogástalan jogi megoldásra, a jogpolitikai elképzelésnek megfelelő döntésre, s ezzel erősíti egyik-másik szerepfelfogást. Pl. a jogszabályra orientált, vagy az esetre orientált szerepfelfogást, s mivel a jogalkalmazó munkahelyi előrehaladása a jogalkalmazó szervezettől függ, éppen ezért az hajlik a felelősséget csökkentő elvárások elfogadására.

A fenti általános jogpolitikai elvek mellett a jogalkotási és a jogalkalmazási jogpolitika konkrétabb elemeket, elveket is tartalmaz. Ezek részletezését megtaláljuk a különböző politikai és a jogi dokumentumokban. Nem kétséges azonban, hogy az állam- és jogtudományok is szerepet játszanak a jogpolitika alakításában, így azok részben tudományos elvek is, amelyeknek részletezését, a jogalkotást illetően esetleg jogáganként, a jogalkalmazást illetően pedig annak fő ügycsoportjait figyelembe véve is elvégezhetjük. Az elmondottakból következik az is, hogy jelentős tudományos feladat továbbra is a jogpolitika jellegzetességeinek kutatása. Különösen fontos a jogalkotói és a jogalkalmazói jogpolitika eltéréseinek, érvényesülési sajátosságainak elemzése.

Irodalom

- Alexejev, Sz. Sz.: Szovetszkoje pravo kak szredsztvo, oszucsjeszvenija politikoj KPSzSz. Pravovedenie 1977. 5. sz. 15—23. p.
- A Magyar Szocialista Munkáspárt határozatai és dokumentumai. Bp., 1974, 1978, 1979, 1983.
- Antalffy György—Samu Mihály—Sztóczky Mihály: Állam- és jogelmélet. Bp., 1970. 77, 527. p.
- Antalffy György—Samu Mihály—Sztóczky Mihály és mások: A jogpolitika, a jogalkotás, a jogalkalmazás aktuális kérdései. MJSZ IX. Országos Munkaértekezlete, 1979. 641. s. köv. p.
- Antalffy György: Jog- politika. Állam- és Igazgatás 1984. 3. sz. 193—203. p.
- Kovács László: A jogpolitika és a jogalkalmazás. Magyar Jog. 1985. 5. sz. 421—430. p.
- Kulcsár Kálmán: A jogszociológia alapjai. Bp. 1976.; A jogfejlődés sajátosságai. A jog mint eszköz. Valóság 9. sz. 1983. 1—9. p.; Politikai- és jogszociológia Bp. 1983. 167—171. p.
- Petrzickij, L.: Wstep do teorii prawa i moralności. Warszawa, 1930. 3—4. p.
- Peschka Vilmos: Értékek és kategóriák a jogalkotásban. Jogtudományi Közöny 1981. 4. sz. 239—247. p.
- Petrik Ferenc: Jogalkotás, jogszabályelőkészítés. Jog és törvényesség. Bp., 1985. 419—421. p.
- Radbruch G.: Grundzüge der Rechtsphilosophie. Leipzig, 1914. 97—105. p.
- Sajó András: A jog eszközfeldogásának társadalmi követelményei. Jogtudományi Közöny 1982. 7. sz. 481—490. p.
- Samu Mihály: Politika — jogpolitika — jog. Jogtudományi Közöny, 1974. 8. sz. 401—409. p.; Jogpolitika és jogelmélet. Magyar Jog. 1985. 1. sz. 9—23. p.
- Szabó Imre: Jogelmélet. Bp., 1977. 95—96. p.
- Tamás András: Vázlat a jogról mint sajátos társadalmi technikáról. Jogtudományi Közöny 1983. 8. sz. 513—519. sz.
- Varga Csaba: Jogalkotás. Jogalkalmazás. Állam- és Jogtudományi Enciklopédia. Bp., 1980. 811—822., 795—811. p.
- Visegrády Antal: A bírói gyakorlat fogalma és fajtái. Magyar Jog. 1985. 9. sz. 828—832.

RECHTSPOLITIK, RECHTSSCHAFFUNG, RECHTSANWENDUNG

(Zusammenfassung)

Der Verfasser setzt im ersten Teil der Studie fest, daß die Rechtspolitik in der sozialistischen Gesellschaft einen Teil der allgemeinen Politik der Partei und des Staates bildet, die auf das Rechtsgebiet die gesellschaftlichen, politischen Ziele, Anforderungen vermittelt, die sich aus den gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen ergeben.

Im zweiten Teil der Studie werden die wichtigsten allgemeinen rechtspolitischen Anforderungen im Zusammenhang mit der sozialistischen Rechtsschaffung vorgestellt. So ist es wichtig, daß die politische Konzeption im Laufe der politischen Entscheidung gestaltet wird, um die politischen Spannungen richtig beurteilen zu können. Bei der Formulierung des Gesetzesentwurfes ist nach umfassender Regelung, Vermeidung der Überregelung, ferner nach wissenschaftlicher Begründung zu streben. Wichtig ist noch, daß Rechtsnormen nur von staatlichen Organen erlassen werden dürfen, die durch die Verfassung dazu ermächtigt sind, und die Annahme der Rechtsnormen muß demokratisch erfolgen.

Im dritten Teil der Studie werden die wichtigsten allgemeinen rechtspolitischen Anforderungen im Zusammenhang mit der Rechtspolitik und der sozialistischen Rechtsanwendung dargelegt. Das sind: authentischer Beweis der Tatsachen, Bindung der Rechtsanwenderorgane an die Rechtsnormen, das Erkennen der Auslegung von Rechtsanwenderorgane (z. B. Oberstes Gericht), gründliche Kenntnis des Rechtsanwenders bezüglich der gegebenen gesellschaftlichen Verhältnisse. Bedeutend ist die Auswertung der Folgen der zu erwartenden Entscheidung des Rechtsanwenders sowie die Festsetzung der Rollen, gebunden an dem Status eines Rechtsanwenders, der Einfluß auf die Rollenauffassung des Individuums, die Zurückschränkung der nicht beabsichtigten Wirkung.

Zum Schluß macht der Verfasser auf die Notwendigkeit konkreter Prinzipalanalyse der Rechtspolitik, sowie auf Untersuchung der Abweichung zwischen Rechtspolitik der Rechtsschaffenden und Rechtsanwendern und auf die Analyse ihrer Geltungseigenschaften.

Die römischrechtlichen Wurzeln des zivilrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit

I.

1. Das Wort „Person“ und das Wort „Persönlichkeit“ stellen keinen identischen Begriff dar. Unter Person versteht man sowohl heute, als auch in der römischen Vergangenheit das Rechtssubjekt, den mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Menschen, in Rom die *persona sui iuris*, das *caput*, und ebendas bedeutete das Wort Person — dem Wesen nach — auch bei den Pandektisten des vergangenen Jahrhunderts. Der Begriff der Persönlichkeit ist demgegenüber das Produkt der modernen Rechtsordnungen: sie bedeutet eine gesellschaftliche Realität. Juristisch gesehen umfasst der Begriff der Persönlichkeit die Gesamtheit der ideellen, immateriellen Güter der Person: die persönliche- und Gewissensfreiheit, die Namensführung, das Renomme, das Geheimnis, die Geistesschöpfungen usw., die nicht nur von der Gesellschaft, sondern auch von der Rechtsordnung anerkannt werden und die nicht nur auf strafrechtlichem, sondern auch auf zivilrechtlichem Wege zu schützen sind. Nur dieser Schutz ist geeignet die Selbstverwirklichung der Persönlichkeit im Gesellschaftsleben zu sichern.

2. Es fragt sich nun, ob der privatrechtliche Schutz dieser ideellen Güter der Person im römischen Recht durchaus existierte oder nicht.

Vorerst ist aber die Frage zu beantworten, wo der Platz der Begriffe *persona*, *caput* im römischen Rechtssystem zu suchen ist. Hermogenian sagt in *libro primo iuris epitomarum*, dass „*hominum causa omne ius constitutum sit*“ (D. 1.5.2.). Das heisst mit anderen Worten, dass im Mittelpunkt der römischen Rechtsordnung der Mensch steht, aber nicht einfach der Mensch, sondern nur derjenige Mensch, der *sui iuris*, also eigenberechtigt war, somit die *persona sui iuris*. Die Fähigkeit Subjekt der Rechte zu sein, wurde im römischen Recht durch drei *status*, durch den *status libertatis*, *civitatis* und *familiae* determiniert. Nach dem römischen Recht, bald nach dem römischen Reichsrecht war nur der eigenberechtigte *civis Romanus* rechtsfähig. Die *civitas Romana* wurde aber auch durch andere Faktoren beeinflusst. So besass die *civis Romana sui iuris* keine politischen Rechte und in der christlichen Epoche waren die Juden und Häretiker politisch rechtlos; den *humiliores* wurde in der späten Kaiserzeit das *ius honorum* entzogen, genau so, wie denen, die ihre Arbeit manuell verrichteten, wie z. B. den Handwerkern, Lohnarbeitern, Kleinhändlern. Die Ehrlosigkeit (*infamia*) zog in der Zeit der Republik und in der Kaiserzeit die Rechtsunfähigkeit im Bereiche der politischen Rechte nach sich.

Die vollständige Rechtsfähigkeit genoss nur der eigenberechtigte römische Bürger, der *civis Romanus sui iuris*, dem die Berechtigung in der *legio* zu dienen, weiterhin das *ius honorum* und das *ius suffragii*, als politische Rechte, und das *ius commercii* und *ius conubii* (d. h. die güterrechtliche Fähigkeit gemäss dem Zivilrecht und die Fähigkeit zur zivilrechtlichen Eheschliessung und die zur Erwerbung mit dieser Ehe in Verbindung stehenden Familienberechtigungen) zukamen.

Die Rechtsfähigkeit war aber in Rom weder allgemein, noch gleich. Die Sklaven waren

völlig rechtsunfähig, die Peregrinen waren dem römischen Reichsrecht nach rechtstunfähig und bloss ihrem eigenen Volksrecht nach rechtsfähig, die Latiner, u. zw. die *Latini prisci (veteres)* besaßen eine Rechtsfähigkeit eigener Art. Das *ius suffragii* war ihnen nur im Rahmen der *comitia tributa* gesichert, sie waren aber in die wenig angesehenen städtischen *tribus* eingeteilt,¹ im römischen Heere waren sie berechtigt unter latinischen Offizieren, aber unter römischem Oberbefehl, ausserhalb der Legion in latinischen *alae* und *cohortes* zu dienen.² Sie besaßen das *ius commercii*, die *sponsio* stand aber ihnen nicht offen,³ aller Wahrscheinlichkeit nach auch die *legis actio sacramento*, und nur im Rahmen der *l. a. per iudicis seu arbitri postulationem* waren sie fähig zu prozessieren. Ein Latiner konnte einen *civis Romanus* nicht adoptieren,⁴ obwohl es umgekehrt möglich war. Die sog. *latini coloniarii* waren dem römischen Reichsrecht nach nur im Bereiche des *commercium* vollständig (*inter vivos et mortis causa*) rechtsfähig. Nach der *Constitutio Antoniniana* (212) verschwanden die Unterschiede im Bereiche der Rechtsfähigkeit formell, und seitdem gab es nur ein Unterschied in dieser Frage prinzipiell zwischen den *liberi* und *servi*.

3. Die Person bedeutete also in Rom den rechtsfähigen Menschen dem die Rechtsfähigkeit vom Zivilrecht her gesichert wurde. Das bedeutet aber keineswegs, dass jene ideellen Werte, die sich an die Person knüpfen können, entweder einen strafrechtlichen, oder einen zivilrechtlichen Schutz unbedingt geniessen konnten. Hier möchten wir gern nur skizzierend untersuchen, ob es im römischen Recht zumindest die Spuren eines strafrechtlichen bzw. zivilrechtlichen Schutzes vorhanden waren oder nicht. Es ist aber zu bemerken, dass im antiken Rom kein Strafrecht im heutigen Sinne existierte, denn den Inhalt dieses modernen Begriffes finden wir entweder im Rahmen des öffentlichen Rechts (*crimina*), oder im Rahmen des Privatrechts (*delicta*).

II.

1. Es fragt sich nun, welche diejenigen ideellen Güter der Person waren, mit denen man auch im römischen Altertum rechnen konnte. Diese waren unseres Erachtens: a) die persönliche evtl. die Gewissensfreiheit, b) die Ehre, das Goodwill, c) die Namensführung, d) das Geheimnis, e) die Geistesschöpfungen und f) vielleicht das Bildnis. Diese persönlichen Werte sind diejenige, bei denen zu vermuten ist, dass sie auch im antiken Rom einen gewissen Rechtsschutz geniessen konnten. Das Briefgeheimnis war unseres Erachtens solcher ideeller Wert der Person, dessen direkter Rechtsschutz im antiken Rom kaum vorstellbar ist.

2. Die unentbehrliche Vorbedingung des rechtlichen Schutzes dieser ideellen Güter ist grundlegend die Sicherung des Schutzes von Leib und Leben. Die körperliche Unversehrtheit und das Leben sind sowohl heute, als auch in der Vergangenheit die wichtigsten ideellen Werte des Menschen, bzw. im antiken Rom des freien Menschen, genauer des *civis Romanus sui iuris*, da niemand als Eigentümer seiner Körperteile angesehen wird: „*dominus membrorum suorum nemo videtur*“, sagt Ulpian (D. 9.2.13. pr.). Der vollständige Schutz von Leib und Leben war bekanntlich in Rom von altersher durch die Rechtsordnung gesichert, aber nur für die *cives Romani sui iuris*, denn die Gefährdung von Leib und Leben der Gewaltunterworfenen bedeutete die Verletzung des *pater familias*. Der rechtliche Schutz des Lebens der Bürger war — der Tradition nach — schon in Numas „Gesetzen“ gesichert. Die vorsätzliche

¹ Liv. 23.3.16. — App. bel. civ. 1.23.

² Marquardt, J.: Römische Staatsverwaltung I.³ Leipzig, 1957. 390.

³ Gai. 3. 93.

⁴ Wlassak, M.: Der Ausschluss der Latiner von der römischen Legisactio. SZ Rom. Abt. 28 (1907) 114. ff. — Pólay, E.: Differenzierung der Gesellschaftsnormen im antiken Rom. Budapest, 1964. 151. ff. — Mitteis, L.: Römisches Privatrecht I. München—Leipzig, 1935. (Neudruck.) 72. und 120.

Mordtat eines Freien wurde als *parricidium* qualifiziert (Festus, P. 221.) und mit einer Kapitalstrafe belegt, im Falle eines „imprudens“ (d. h. nicht vorsätzlich) begangenen Mordes musste aber der Täter nur „*pro capite occisi agnatis eius in contione arietem offerre*“ (Servius in Virgiliiecl. 4.43.). In den XII Tafeln wurde die Körperverstümmelung (*membri ruptio*) mit *talio*, der Knochenbruch (*ossis fractio*) — auch im Falle eines Gewaltunterworfenen — mit tarifgemässer *compositio* bestraft, genau so, wie im Falle anderer *iniuriae in corpus* (Tab. VIII. 4.), d. h. Körperverletzungen, die nicht unter den Begriff der *membri ruptio* bzw. *ossis fractio* fielen. Auch eine, durch Speerwurf unbeabsichtigt verursachte Körperverletzung, als qualifizierte Art dieser Straftat, wurde irgendwie mit einer Strafe belegt (Tab. VIII. 24. a.). Im Sinne der *lex Cornelia de iniuriis* (i. J. 81 v. Chr.) wurden die schmerzhaften groben Hiebe (*verberare*) und das schmerzlose Schlagen (*pulsare*), als neue Arten der Körperverletzung auf kriminellem Weg von der *quaestio de iniuriis* beurteilt und so wurden die in den XII Tafeln festgelegten Arten der Körperverletzungen sozusagen einbezogen. Der Mord blieb unverändert ein *crimen*, und zog ununterbrochen einen Kriminalverfolgung nach sich, die Körperverletzungen aller Art wurden z. T. auf kriminellem, z. T. auf deliktuellen Weg verfolgt. In der nachklassischen Periode trat die Kriminalverfolgung im Falle der Körperverletzungen in den Vordergrund, während in der justinianischen Kodifikation dem Verletzten fakultativ sowohl der öffentlich-rechtliche (strafrechtliche), als auch der privatrechtliche (deliktuelle) Weg zur Verfolgung der Straftat offenstanden (Inst. 4.4.10.).⁵

III.

1. Bevor wir über die persönliche Freiheit sprechen, scheint es uns zweckmässig über die Auffassung der Römer vom Begriff der *libertas* etwas zu sagen.

Der Ausgangspunkt der Römer in der Frage der *libertas* war die *libertas rei publicae*, d. h. die Freiheit jedes einzelnen *civis Romanus* und die Gesamtheit der Freiheit der Einzelbürger bedeutete die Freiheit der Republik. Diese Konzeption stellte aber dem Wesen nach ein Lösungswort dar, das zur Zeit der Republik zwar nicht oft betont wurde, aber wenn es vorkam, wurde es mit überzeugender Kraft, wie bei Cicero (De re publ. 2.43.), unterstrichen:

„*desunt omnino ei populo multa, qui rege est, in primisque libertas, quae non in eo est, ut iusto utamur domino, sed ut nullo*“,

d. h.: die echte Freiheit gibt es nur im Rahmen der Republik, denn unter der Königsherrschaft fehlt die *libertas* vollständig. — Vielmehr wurde diese Freiheit und sehr oft zur Zeit des Prinzipats betont, als Kaiser Augustus den Ausbau des Apparates der Militärmonarchie begann. In der republikanischen Periode wurde diese Bürgerfreiheit durch gewisse Institu-

⁵ Siehe: über die Injurien *in corpus*: Mommsen, Th.: Römisches Strafrecht. Leipzig, 1899. — Maschke, R.: Die Persönlichkeitsrechte des römischen Iniuriensystems. Breslau, 1903. — Kaser, M.: Das altrömische ius. Göttingen, 1949. 207. ff. — Huvelin, P.: La notion de l'iniuria dans le très ancien droit romain. Mélanges Appleton. Lyon, 1903. 9 ff. — Pugliese, G.: Studi sull' „iniuria“. I. Milano, 1941. 29 ff. — Simon, D. V.: Begriff und Tatbestand der „Iniuria“. SZ 82 (1965) 132 ff. — Wittmann, R.: Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht. München, 1972. — Di Paola, S.: Le generi storiche del delitto di „iniuria“. Ann. Sem. Giur. di Univ. Catania I. 1947. — Raber, F.: Grundlagen klassischer Iniuriensprüche, Wien—Köln—Graz, 1969. — Wittmann, R.: Die Entwicklungslinien der klassischen Iniurienklagen. SZ 91 (1974). — Pólay, E.: A személyiség polgári jogi védelmének történetéhez. Iniuria-tényállások a római jogban (=Zur Geschichte des zivilrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit. Injurientatbestände im römischen Recht). Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged. XXX (1983) 4. — Sólyom, L.: A személyiségi jogok elmélete (=Theorie der Persönlichkeitsrechte) Budapest, 1983. 132—166. — Pólay, E.: Iniuria—Tatbestände im archaischen Zeitalter des antiken Rom. SZ 101 (1984) 142—189.

tionen, des öffentlichen Rechts, so das Provokationsrecht der Magistrate, des Volkstribunats, die gesetzgeberische Tätigkeit der Volksversammlungen, die Freiheit der Komitienmitglieder mit den Worten „*uti rogas*“ oder „*antiquo*“ ihren Willen zu erklären im grossen und ganzen gesichert. Zur Zeit des Prinzipats traten aber die losungswortartigen Aussagen in den Erklärungen der Kaiser immer häufiger in den Vordergrund, was das Fehlen der bisherigen *libertas* bewies. Augustus sagt, dass er durch den eindeutigen Willen aller (*per consensum universorum*) die Macht übertragen bekam (Mon. Ancyr. 34.). Er charakterisiert sich selbst als einen *assertor libertatis*, der für das unterdrückte Volk „*libertatem vindicavi*(t)“ (Mon. Ancyr. 1.). Kaiser Tiberius betonte, dass er „*convicia malasque rumores de se ac suis carmina*“ mit Duldsamkeit zur Kenntnis nahm, denn „*in civitate libera linguam mentemque liberas esse debere*“ (Suet. Tib. 28.), d.h. in einem freien Staat kommt die Freiheit der Meinungsäusserung jedem Bürger zu.⁶ Diese Erklärungen waren aber ausnahmslos hochtönende Phrasen, die dazu dienten, den Schein der *libertas publica* und damit die der Freiheit der Einzelbürger aufrechtzuerhalten. Zur Zeit des späteren Prinzipats und in der Periode des Dominats „nimmt — wie Schulz sagt⁷ — der autoritäre Staat das Freiheitsprinzip auch für sich selbst in Anspruch und gewährt die Bürgerfreiheit auch seinerseits ‚in Freiheit‘“.

2. Wird die Familien- und Erbrechtstheorie *Bonfantes*⁸-gemäss der die Struktur des altrömischen Staates nach dem Muster der altrömischen Hausgemeinschaft aufgebaut wurde, oder umgekehrt — von uns akzeptiert, oder nicht, ist festzulegen, dass die Freiheit — die von Florentin folgendermassen definiert wurde:

„*Libertas est (naturalis) facultas eius, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur*“ (D. 1.5.4. pr.) —

nur jenen einzelnen Bürger zukam, der eine *persona sui iuris*, genauer ein *pater familias* war. Die *uxor in manu*, trotzdem sie eine *civis Romana* war, die gewaltunterworfenen Kinder, obwohl sie potentiell auch vollberechtigte Bürger waren, standen unter der väterlichen Gewalt bzw. *manus*, Ihre Freiheit war deshalb nur virtuell; ihrer rechtlichen Lage nach waren sie fast ebenso unfrei, wie die Sklaven. In diesem Sinne müssen wir die „Freiheitsidee“ der Römer untersuchen.

3. Über die persönliche Freiheit sagt schon Cicero, dass sie ebenso einen „ideellen Wert“ bedeutet, wie das Leben für den einzelnen Bürger, das mit Geld unmessbar ist:

„*haec, quae vel vita redimi recte possunt, aestimare pecunia non queo*“ (In Verr. II. 5.9.23.)

und dieselbe Auffassung kommt im Ediktcommentar von Paulus zum Ausdruck: „*Libertas inaeestimabilis res est*“ (D. 50.17.106.). Die persönliche Freiheit wurde also von den Römern sowohl in den ciceronianischen, als auch in der justinianischen Zeit ebenso als ein ideeller Wert der Person betrachtet, wie in den modernen Rechtsordnungen. Es fragt sich nun, wie dieser ideelle Wert, als Bestandteil der Persönlichkeit, im Rahmen des römischen Privatrechts geschützt wurde? Von Cicero wird es nämlich betont, dass: „*actio iniuriarum... dolorem imminutae libertatis iudicio... mitigat*“ (Pro Caecilio 12.).

4. Von einem institutionell ausgebauten privatrechtlichen Schutz dieses ideellen Wertes kann man im antiken Rom von altersher keineswegs sprechen. Nur gewisse Erscheinungen

⁶ Kunkel, W.: Bericht über neuere Arbeiten zur römischen Verfassungsgeschichte III. SZ 65 (1958) 345.

⁷ Schulz, F.: Prinzipien des römischen Rechts. München—Leipzig, 1934. 111. — Óriás N.: De libertate in Iustiniano iure. Acta Cong. Iur. Internat. Romae. Roma, 1935. 153—160.

⁸ Bonfante, P.: Corso di diritto romano I, Diritto di famiglia. Roma, 1925.

sind in der römischen Rechtsordnung zu bemerken, die darauf hinzuweisen scheinen, dass die persönliche *libertas* einen rechtlichen Schutz genoss.

Im Rahmen des Legisaktionsprozesses wurden die Freiheitsprozesse dem „*favor libertatis*“-Prinzip entsprechend geregelt. Wenn er sich im Rahmen eines Freiheitsprozesses um die „*vindicatio in libertatem*“, oder um die „*vindicatio in servitum*“ handelt, tritt im Prozess statt des Vindizierten der *assertor in libertatem*, d. h. der Verteidiger der Freiheit auf, und der umstrittene Mensch bleibt bis zum Ende des Verfahrens in tatsächlicher Freiheit „*secundum libertatem*“ (Pomp. D. 1.2.2.24. — Liv. 3.44.5.—12.). Die Freiheitsprozesse wurden zur Zeit der Legisaktionen auch dadurch privilegiert, dass die *summa sacramenti* such in jenem Falle nur 50 Pfund Rohkupfer (bald *asses*) betrug, wenn der Prozessgegenstand, der Mensch auch sehr wertvoll (*etsi pretiosissimus homo esset*) war (Gai. 4.14.). Die „Vermutung der Freiheit“ bis zum Ende des Prozesses und die Regelung der *summa sacramenti* weisen auf das Prinzip des *favor libertatis* hin. Zum Zweck des *favor libertatis*⁹ war auch eine wiederholte *vindicatio* möglich (Cic. De fin. 1.4.12.). Die Regel, dass das Kind einer Sklavin auch in jenem Fall als freigeboresenes behandelt wird, wenn die Sklavin während ihrer Schwangerschaft auch nur einen Augenblick lang frei war (Marc. D. 1.5.5.2. — PS 2.24.2.3. — Inst. 1.4. pr.), steht im Dienst dieses Prinzips. Ebenso gilt dies für die Norm, wonach dann, wenn jemand einen anderen „*de libertate in servitum petat*“ (nicht zwecks der Eviktion), obwohl er weiss, dass es sich hier um einen Freien handelt (*quem sciat liberum esse*), „*iniuriarum actione tenetur*“ (Gai. D. 47.10.12.). Von Diokletian wird reskribiert, dass ein Freie durch ein *pactum privatum* oder durch einen administrativen Akt „*non posse mutata condicione servus fieri*“ (D. 7.16.10.). Also wieder die Betonung des Prinzips des *favor libertatis*!

Und noch etwas das Prinzip des *favor libertatis* zu unterstützen. Wenn der Sklave in *condominium* mehrerer stand und ein Miteigentümer den Sklaven freilassen wollte, waren die anderen gegen die Bezahlung einer Ablössumme gezwungen, ihre Zustimmung zur *manumissio* zu geben (D. 40.12.30. — C. 7.7.1.7.). Verweigerten jene diese Zustimmung, bestand dem Manumittent die Möglichkeit die Ablössumme bei einem „glaubwürdigen Ort“ zu deponieren und so wurde die vollständige Freilassung seitens der Miteigentümer nicht mehr zu verhindern (C. 7.7.1.2.).

5. Der Entzug der persönlichen Freiheit wurde im Fall eines Ehebruchs einer verheirateten Frau dem beleidigten Ehemann im Bezug auf den fremden Mann im Betretungsfalle nur innerhalb von 20 Stunden gestattet (PS 2.26.3.):

„*Capite quinto legis Iuliae cavetur, ut adulterum deprehensum viginti horas ad testandos vicinos retinere liceat*“:

nach 20 Stunden — wie Mommsen¹⁰ betont — wird er wegen *iniuria* bestraft.

Die persönliche Freiheit wird übrigens vom klassischen Recht genug vielseitig geschützt. In seinem Ediktkommentar sagt Ulpian (D. 43.8.2.9.):

„*Si quis in mari piscari aut navigare prohibeatur... qui in campo publico ludere vel in publico balineo lavare aut in theatro spectare arceatur... iniuriarum actione utendum est.*“

⁹ Kaser, M.: Ehe und „*conventio in manum*“. Iura 1 (1950) 81 ff. Härtel, G.: Der *favor libertatis* und sein gesellschaftlicher Zusammenhang nach den Digesten in 2—3. Jh. u. Z. in Index. 1974. 1. — Huchthausen, L.: Zum Problem der Freiheitsbegünstigung (*favor libertatis*) im römischen Recht, in Philologus. 120. 1976. Masiello, T.: Il „*dies mortis*“ dello schiavo, Sodalitas. 5.2347 f. Napoli, 1984. — Arcadius Charisius der nachklassische Jurist legt fest, dassim Freiheitsprozess die Wahrheit „*per eorum tormenta, de quorum statu quaeritur*“ nicht klarzustellen ist (D. 48.18.10.6.)

¹⁰ Mommsen, Th.: Römisches Strafrecht. Leipzig, 1899. 793.

Von Pomponius wird hervorgehoben, dass dem Beleidigten eine *actio iniuriarum* zur Verfügung steht, wenn ihn jemand behindert (D. 47.10.13.7.):

„in publicum lavare vel in cavea publica sedere vel in quo alio loco agere, sedere, conversari... aut si quis re mea uti me non permittat“.

Wenn also jemand einen Freien in seiner freien Bewegung, wie Aufenthalt auf einem Spielplatz, im öffentlichen Bad, im Theater, auf einem öffentlichen Platz, oder in der Ausübung seines Fischereirechtes an der Seeküste¹¹ oder in seiner Schifffahrt bzw. im Gebrauch seiner Vermögensgegenstände verhindert, kann der Verletzte wegen *iniuria* klagen.

6. Zum Schutz der persönlichen Freiheit gehört die rechtliche Verteidigung des Hausfriedens. Das englische Sprichwort: „my home is my castle“ war auch im Bezug auf den *pater familias* gültig. Die *lex Cornelia de iniuriis* (81. v. Chr.) hat drei neue Injurientatbestände kreiert: „*verberare, pulsare, domum vi introire*“ (Paul. D. 3.33. 42.1. — Marc. D. 47.10.37.1 — PS 5.4.8. — Inst. 4.4.8.), von denen der dritte den Hausfriedensbruch als einen Injurientatbestand qualifizierte und diese Straftat zog einen Kriminalprozess vor der *quaestio de iniuriis* nach sich. Die Kriminalverfolgung dieser Injurienart war aber etwas anders organisiert, als das Verfahren vor den anderen sechs Quaestionen, denn die *iniuria* hatte einen gewissen deliktuellen Charakter, da diese Straftat nicht gegen die Gemeinde (Staat), sondern gegen die Einzelperson gerichtet war. Den Hausfriedensbruch haben aber schon die republikanischen Juristen in strengem Sinne aufgefasst, denn — wie Ofilius sagt (Paul. D. 47.10.23.) — wird das Verhalten der Person, die trotz des Willens des Hausherrn (bzw. seines Vertreters) in ein fremdes Haus, obwohl zwecks einer *in iure vocatio* eintritt, wird als *iniuria* gegen den Hauseigentümer qualifiziert.

7. Was die Freiheit der Bürger Privatvereine zu schaffen angeht, ist es zu betonen, dass die *libertas* der *cives Romani* in dieser Beziehung ziemlich beschränkt war. Es gab ja Handwerkerinnungen (*corpus pistorum, fabrorum* etc.), Frachtunternehmervereine (*corpus navi-
culariorum*), Bestattungsvereine, d. h. Sterbekassen, wie man es z. B. im römischen Dakien sieht (*collegium funeraticium in Alburno maiore*),¹² die aber von geringer Bedeutung waren. Die Inhaber der Staatsmacht standen solchen Vereinen ablehnend gegenüber, wie man es bei M. Portius Latro, einem berühmten Redner der augusteischen Periode liest (Decl. in Cat. 19.), wonach:

„*XII tabulis cautum esse cognoscimus, ne qui in urbe coetus nocturnos agitare*“,

also schon die *decemviri* wollten die nächtlichen Zusammenkünfte der Bürger verhindern. So etwas sieht man auch bei Kaiser Trajan, der die Gründung eines freiwilligen Feuerwehrkollegiums nicht erlaubte, obwohl an dem Orte ein Brand die Notwendigkeit eines solchen Kollegiums begründet hat und der Freund des Kaisers, der jüngere Plinius (Ad Traianum 33—34.) ihn auf diese Sache aufmerksam machte.¹³ Die Abneigung der Faktoren der staatlichen Macht hatte immer einen politischen Grund.

8. Was die Meinungs-, Glaubens- und Kultfreiheit angeht, wird von Schulz¹⁴ betont, dass diese „werden nicht schrankenlos, aber im weitem Ausmasse gewährt“. Es ist ohne Zweifel festzustellen, dass die Staatsmacht Roms in der Heidenzeit — obwohl auch damals

¹¹ Schulz (op. cit. 104.) betont: „Einschränkungen des Eigentums die sich heute aus dem Jagd- und Fischereirecht ergeben, sind dem römischen Recht ganz unbekannt“.

¹² Biró, J.: Das Collegium funeraticium in Alburno maiore. Gesellschaft und Wirtschaft im griechisch-römischen Altertum. Red. Andreew. M.—Irmscher, J.—Pólay, E.—Warkallo, W. II. Berlin, 1969. 1—19.

¹³ Schulz op. cit. 109.

¹⁴ Schulz op. cit. 108.

eine Staatsreligion existierte — sich gegenüber anderer Kulte, Religionen, wenn sie nicht gegen die Staatsmacht auftraten, sich sehr tolerant verhielt, abgesehen davon, dass z. B. Kaiser Augustus, als *pontifex maximus* eine ganze Menge von griechischen und lateinischen Orakelbüchern zusammentragen und verbrennen liess (Sueton. Aug. 31.). Solche Fälle kamen aber nur ausnahmsweise vor. Dem aus Vorderasien stammenden Mithraskult oder dem ägyptischen Isiskult wurde eine vollständige Freiheit gesichert, wie es das in der panonischen Stadt Savaria (in Westungarn) entdeckte Iseum beweist. — Was das Christentum betrifft, kann man sagen, dass solange diese Religion mit der Staatsmacht nicht zusammenstoss, es im Römmerreich keine bedeutende Christenverfolgung gab. Als aber Kaiser Decius in einer Konstitution vorschrieb, dass alle freien Untertane des Reiches den Göttern der Staatsreligion ein Opfer darzubringen verpflichtet sind (FIRA III.² pp. 593—594.), kam das Christentum mit der Staatsmacht in Konflikt, genau so, wie zur Zeit Diokletians, als die Soldaten christlicher Religion den religiösen Kult des Kaisers, der jetzt „*dominus et deus*“ war, abgelehnt haben. Das vierte Edikt Diokletians gegen die Christen brachte für diejenigen Christen, die dem Opferzwang nicht folgten, die Zwangsarbeit in den Bergwerken oder den Tod (Lactantius, *De mort. pers.* 15.4. — Eusebius, *mart. Paul.* 3.1.—4.8.). Mit der diokletianischen Christenverfolgung endete aber dieser Prozess und seit Konstantin I sehen wir, dass die Gesetzgebung des römischen Staates im christlichen Sinne erfolgt. Die Kirche wird als Rechtssubjekt anerkannt und — wie es von Härtel¹⁵ durch die Erörterung der bezüglichen Kaiserkonstitutionen sehr anschaulich dargestellt wurde — hatte „der Herrscher das Schutz- und Schirmrecht über die Kirche: er sorgte sich für die Einheit der Kirche und um die Einheit des Glaubens, denn eine Vielzahl kaiserlicher Gesetze sind gerade dieser Problematik gewidmet“. Nachdem also das Christentum seit Theodosius I. zu einer Staatsreligion avancierte, wurden andere Kulte und Glaubensrichtungen nicht nur in der Hintergrund gedrängt, sondern sogar verfolgt. Der Titel 1. des ersten Buches des justinianischen Codex ist in dieser Beziehung sehr charakteristisch: „*De summa trinitate et de fide catholica et ut nemo de ea publice contendere audeat*“ genau so, wie die weiteren Titeln des ersten Buches, wie „*De hereticis et Manichaeis et Samaritis*“ (tit. 5.), „*De apostatis*“ (tit. 7.), „*Nemini licere signum salvatoris Christi vel in silice vel in marmore aut sculpere aut pingere*“ (tit. 8.), „*De Iudaeis et coelicolis*“ (tit. 9.), „*Ne Christianum mancipium hereticus vel paganus vel Iudaeus habeat*“ (tit. 10.), „*De paganis sacrificiis et templis*“ (tit. 11.).

Was die Freiheit verschiedener philosophischer Lehren zu propagieren betrifft, kann man sagen, dass im antiken Rom bis zur Alleinherrschaft der christlichen Staatsreligion dies — von einzelnen Ausnahmen abgesehen — keineswegs verhindert war (nur in jenem Falle, wenn es mit der Staatsmacht zum Zusammenstoss kam). Von einem solchen Fall haben wir historische Nachricht; die Ankuft von Karneades, des Platonisten in Rom löste (155. v. u. Z.) die Empörung des älteren Catos aus, der um die Verletzung der „uralten römischen Sitten“ durch die Platonisten besorgt war. Infolgedessen wurde der Karneades'schen Philosophendelegation das Recht der öffentlichen Vorlesungen entzogen.¹⁶

Zusammenfassend: es war die Gewissensfreiheit — trotz allen losungsartigen Erklärungen — immer von der Staatsmacht abhängig und wurde, wenn die Herren des Staates es für zweckmässig hielten, unterdrückt oder sogar vernichtet.

9. Die wirkliche persönliche Freiheit und die Gewissensfreiheit wurde also in Rom, als ideeller Wert der Person im Bereiche des Privatrechts institutionell keineswegs geschützt, nur ausnahmsweise sehen wir hier und da gewisse Spuren, die auf eine solche Bestrebung

¹⁵ Härtel, G.: Die Religionspolitik der römischen Kaiser von Diokletian bis Justinian I. (Im Druck in Acta Cl. Univ. Sc. Debrecen.)

¹⁶ Maschkin, N. A.: Az ókori Róma története (=Geschichte des antiken Roms). Budapest, 1951. 154. und Maróti, E.: Cato és a „De agri cultura“. Budapest, 1966. 31 — Die Lehrtätigkeit der neoplatonistischen Akademie in Athen wurde von Iustinian in 529 eingestellt. Siehe Moravcsik, Gy.: Bevezetés a byzantinológiába (=Einführung in die Byzantinologie). Budapest, 1966. 134.

hinzuweisen scheinen. Diese Bestrebungen sind grösstenteils auf das „Prinzip der Heiligkeit des Privateigentums“ zurückzuführen (Schutz der freien Fischerei, der freien Schifffahrt, des Gebrauchs der Eigentumsgegenstände, Schutz des Hauseigentümers). Das kommt auch bei Schulz¹⁷ zum Ausdruck, von dem betont wurde; „es ist bezeichnend, dass das Rechtsinstitut der Enteignung im Sinne einer staatlichen Entziehung von Privatrechten im öffentlichen Interesse dem römischen Recht fast unbekannt ist“. In dieser Tendenz verkörpert sich aber nicht der privatrechtliche Schutz der persönlichen- und Gewissensfreiheit, sondern der des Prinzips „der Heiligkeit des Privateigentums“ genau so, wie in denjenigen Vorschriften, die dem *favor libertatis* dienen. Diese sollten nur den Rechtsatz untermauern, in dessen Sinne der *civis Romanus* in der Stadt Rom bzw. im republikanischen Römerreich, als potentieller Herr einer Hausgemeinschaft, als *dominus* der Vermögensgegenstände nicht in die Sklaverei geraten kann.

IV.

1. Und nun über den rechtlichen Schutz der Namensführung im antiken Rom. Justinian sagt in seinen Institutionen die folgende :

„*nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt*“ (2.20.29.),

d. h., dass es im Römerreich ein bestimmtes System der Namensführung gab, das einen ideellen Wert für die Person bedeutete, z. B. die Zugehörigkeit eines *civis Romanus* zu seiner *gens*, was durch den Gentilnamen (*nomen*) bezeichnet wurde.¹⁸ Der Missbrauch eines Gentilnamen konnte der dazu nicht berechtigten Person unrechtmässige Vorteile sichern, „wenn man sich als Mitglied einer anderen *gens* oder Familie bezeichnete“.¹⁹ Der Peregrine, der die *civitas Romana* erhielt, nahm statt seines früheren Namens ein, dem Namen des Kaisers nachgeformtes *nomen* (Gentilame) an. Sein Name verriet demnach keineswegs seine peregrinische Herkunft und das bedeutete für ihn schon einen Vorteil im Gesellschaftsleben. — Wie sorgsam die Gentilgemeinschaft auf die Namensführung der Mitglieder der *gens* — mit besonderer Rücksicht auf die Ehre, auf den guten Ruhm der *gens* — achtete, wird von Sueton in den folgenden dargestellt:

„(*Gens Claudia*) *cum praeominibus cognominibusque variis distingueretur, Lucii praenomen consensu repudiavit, postquam e duobus gentilibus praeditis eo alter latrocinii, caedis alter convictus est*“ (Tiberius 1.).

D. h. die *gens Claudia* schloss von den verschiedenen Vor- und Zunamen, nach welchen sich die einzelnen Zweige unterscheiden, schon den Vornamen Lucius einstimmig aus (*consensu repudiavit*), seitdem zwei Angehörige, die diesen Namen geführt hatten, den eine des Strassenraubes, der andere des Mordes überführt worden waren. In der weiteren wird es von Sueton bemerkt, dass diese *gens* nahm dagegen unter die Beihamen den Zunamen „Nero“ auf, der auf sabinisch soviel, wie „tapfer und entschlossen“ bedeutet. — Über dieselbe Erscheinung bietet uns Festus (P. 151.) eine ähnliche Information:

„*Manliae gentis patriciae decreto nemo ex ea Marcus appellatur, quod M. Manlius, qui Capitolium a Gallis defenderat, cum regnum affectasset, damnatus necatusque est.*“

¹⁷ Schulz, op. cit. 109.

¹⁸ Visky, K.: A személynevek a római jog világában (=Die Personennamen in der Welt des römischen Rechts). Antik tanulmányok — Studia antiqua. Budapest. 28 (1981) 2. 194.

¹⁹ Maróti, E.: Zur Regelung der römischen Personennamensführung. Studia in honorem Veli-mírii Pólay septuagenarii. Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged. Tom XXXIII (1985). 281—282.

In der Determinierung der Namensführung spielten also nicht nur der *consensus gentis*, sondern auch die sog. *decreta gentilicia* eine Rolle. Diese *decreta* waren die Quellen der *mores*, die die innere Lebensführung der Mitglieder der *gens* regelten. *Decreto patriciae gentis Manliae* wurde nämlich die Führung des *praenomen* Marcus für die Mitgliedern dieses vornehmen, alten Geschlechtes verboten, denn ein Manlius, dessen *praenomen* Marcus war — der übrigens das Capitolium gegen die Galliern verteidigte — dem Herrschen (*regnum*) nachgestrebt hat und deshalb verurteilt und hingerichtet wurde.²⁰

Es scheint ganz klargestellt zu sein, dass die Namensführung, als ein moralischer, ideeller Wert der Person, im Römerreich einen Vorteil (im Falle eines hervorragenden Gentilnamen), oder einen Nachteil (im Falle eines verachteten Peregrinernamens) im Gesellschaftsleben, in dem öffentlichen Leben, als Vorbedingung einer erfolgreichen Laufbahn usw. für den Namensführer beudeuten konnte. Es ist nur fraglich, ob es die Namensführung in Rom einen öffentlich-rechtlichen (strafrechtlichen), bzw. privatrechtlichen Schutz genoss, oder nicht?

2. Die ersten Zeichen eines öffentlich-rechtlichen (strafrechtlichen) Schutzes der Namensführung sieht man in der sullanischen *lex Cornelia de falsis* (81 v. Chr.), wonach:

„*qui sibi falsum nomen imposuerit parentesve finxerit, quo quid alienum interciperet, caperet, possideret, poena legis Corneliae de falsis coercetur*“ (PS 5.25.11.).

Dies wurde auch in *liber responsorum XV* des Papinian in einem kurzgefassten Satz wiederholt, demgemäss:

„*Falsi nominis adversatio poena legis coercetur*“ (D. 48.10.13.),

d. h. die Führung eines falschen Names wird im Sinne der *lex Cornelia de falsis* bestraft. Zu dem waren die *poenae* der *lex Cornelia de falsis* sehr streng, u. zw. entweder *deportatio in insulam*, oder *in metallum datio* bzw. „*capite puniuntur*“ (PS 5.25.1.7—14.).

Die vorsätzliche falsche Namensführung wurde also öffentlichrechtlich, d. h. strafrechtlich sanktioniert. Wo finden wir aber den zivilrechtlichen Schutz der Namensführung als eines ideellen Wertes der Person?

3. Der Text eines diokletianischen (maximianischen) Reskriptes charakterisiert die privatrechtliche Auffassung des Kaisertums in dieser Frage:

„*Sicut initio nominis cognominis praenominis recognoscendi singulos impositio privatim libera est, ita horum mutatio innocentibus periculosa non est, mutare itaque nomen sive praenomen sine aliqua fraude licito iure*“ (C. 9.25.).

D. h.: wie die Bestimmung des Namens bzw. Vornamens in Rom als eine Privatsache betrachtet wird, so bedeutet auch die Namensänderung (*horum mutatio... periculosa non est*) keine Gefahr. Der Freie kann also seinen Namen nach Belieben ändern, eine arglistige Motivation dieser Änderung ist aber verboten, ist die Namensänderung z. B. zwecks des Betruges der Gläubiger für jenen, der seinen Namen ändert, unerlaubt.²¹ Dieser Tatbestand fällt unseres Erachtens unter die Vorschriften der *lex Cornelia de falsis*, wird also strafrechtlich sanktioniert. Also wieder kein zivilrechtlicher Schutz der Namensführung! Auch die Anfertigung eines falschen Siegels, eines *signum adulterinum* wurde nur kriminell von der *lex Cornelia* verfolgt (Inst. 4.18.).

²⁰ Alföldi L. G.: Note sur la relation entre le droit de la cité et la nomenclature dans l'Empire romain. Latomus. Bruxelles. XXV (1966) 56. — Serrao, F.: Diritto privato, economia e società nella storia di Roma. I. Napoli, 1984. 56—57.

²¹ Visky, op. cit. 195.

Die Oberaufsicht der *census*-Liste, in die die Namen der *cives Romani* eingetragen wurden, wurde vom Zensor, später vom Senat ausgeübt.²² Auch von den im *status* der Peregriner stehenden Untertanen wurde eine Liste seit der Kaiserzeit geführt. Diese Aufgabe gehörte in Ägypten zum Wirkungskreis des Idioslogos, der befugt war, auch die Namensänderungen in diese Liste einzutragen.²³ Diese Vorschriften sind aber bloss verwaltungsrechtlichen Charakters. Die Liste der Bürger diente der Registrierung der Steuer- bzw. Militärflichtigen.

Eine allgemeine Registrierung der Bürger bzw. der Untertanen *in statu peregrinorum* existierte in Rom bzw. im Römerreich keineswegs, d. h. Geburts-, Ehe- und Sterbebücher waren hier unbekannt. Somit besass der *civis Romanus*, bzw. der Peregriner, der römischer Untertan war, das freie Verfügungsrecht — natürlich mit der Ausnahme der obenerwähnten Beschränkungen — über die Namenswahl und die Namensänderung mit Rücksicht auf das Grundprinzip des römischen Rechts: „*alterum non laedere*“ (D. 1.1.10.1.).

4. Ein gewisser privatrechtlicher Schutz der Namensführung, als eines ideellen Wertes des *civis Romanus* scheint uns nur mittelbar, im Bereiche des testamentarischen Erbrecht, vorhanden zu sein. Im Rahmen der *heredis institutio* musste der Erblasser den testamentarischen Erben eindeutig bezeichnen: d. h. dass sowohl das *praenomen*, als auch das *nomen* und *cognomen* des Erben bzw. der Erben vermerkt sein sollen. „*Sed et cum in praenomine, cognomine erratum est, is ad quem hereditas pertinet* — sagt Salvius Iulianus (D. 37.11.8.2.) — *bonorum possessionem accipit*“. Irrte also der Erblasser in *prae-* und *cognomen* des Erben im Testament, so konnte der Erbe den Nachlass doch erwerben, wenn aufgrund des gegebenen Gentilnamens seine Identität — im Sinne des Prinzips des *favor testamenti* — festzustellen ist. Dieselbe Entscheidung kommt in einem Reskript des Kaisers Gordian (i. J. 239) zum Ausdruck (C. 6.23.4.). Derselbe Standpunkt wird auch bei Ulpian im Falle der Enterbung geäußert; hier war nämlich die genaue Bestimmung der enterbten Person (D. 2.8.2.1.) unbedingt nötig. Die ursprüngliche Abfassung dieser Rechtsnorm über den Irrtum des *testator* scheint uns an die Sentenz des republikanischen Rechtsgelehrten Servius zu erinnern; seine Meinung können wir von Pomponius kennenlernen:

„*Si in iudicis nomine praenomine erratum est, Servius respondit, si ea conventionem litigatorum is iudex addictus esset, eum esse iudicem, de quo litigatores sensissent*“ (D. 5.1.80.).

Ist im *nomen* und *praenomen* des *iudex* ein Irrtum unterlaufen, wird der *iudex* derjenige sein, über dessen Person sich die Partner vereinbarten. Diese wirkt in jedem Fall als Richtschnur, wenn die Interessierten ein Abkommen schliessen, in dessen Sinne in ihrem Rechtsstreit ein Schwurrichter entscheiden wird. In diesem Falle müssen die Partner die Person des Schwurrichters genau bezeichnen, benennen, denn wird ihre Vereinbarung ungültig.²⁴

5. Zusammenfassend ist es festzustellen, dass ein unmittelbarer zivilrechtlicher Schutz der Namensführung, als eines ideellen Wertes im römischen Recht weder in Spuren, noch institutionell zu finden ist. Es scheint uns trotzdem Kasers Ansicht,²⁵ dergemäss; „Das Namenwesen haben die Römer vom Recht ferngehalten und der Sitte überlassen“, doch einigermaßen übertrieben zu sein, denn die Namensführung, besonders die Missbräuche jener haben manchmal öffentlich-rechtliche (strafrechtliche) Sanktionen nach sich gezogen und wurden somit nicht bloss von der Sitte geregelt. Vielmehr ist es Viskys Auffassung zuzu-

²² Mommsen, Th.: Römisches Staatsrecht III. I. Leipzig, 1887. 213.

²³ Calderini, R.: Aegyptus. XXI. 223. und Visky op. cit. 195.

²⁴ Visky op. cit. 199. und. Talamanca, M.: Ricerche in tema di compromissum. Milano, 1958. 6—7.

²⁵ Kaser, M.: Das römische Privatrecht I.² München 1971. 347.

stimmen, der die Spuren eines rechtlichen Schutzes zusammenzustellen versuchte.²⁶ Sein Standpunkt ist nur noch gewissermassen zu präzisieren, u. zw. in jener Relation, dass dieser rechtliche Schutz sich unmittelbar nur im Bereiche des öffentlichen Rechts (Strafrecht) zeigte und im privatrechtlichen Bereich die Spuren dieses Schutzes nur mittelbar zu finden sind. — Es ist nur soviel zu vermuten, dass seit dem die Generalklausel: „*Generaliter dicitur iniuria omne, quod non iure fit*“ (Coll. leg. Mos. et Rom. 2.5.1.) ausgebildet wurde, konnte der Verletzte eine *actio iniuriarum (aestimatoria)* gegen den Täter erheben, direkte ist aber diese These quellenmässig nicht zu beweisen.

6. Letzten Endes ist es festzulegen, dass die Namensführung der juristischen Personen, *universitates, corpora, collegia*, d. h. Gemeinden, Korporationen, Vereine im antiken Rom keinen rechtlichen Schutz genossen. Diese Tatsache ist darauf zurückzuführen, dass die Kollegien, Korporationen, Vereine kein *nomen, prae-* oder *cognomen* hatten. Ihre Bezeichnung konnte z. B. „*Collegium funeraticium in Alburno maiore*“ sein, die Namen der *universitates* war aber offiziell nicht festgelegt, sie wurden in keine offizielle Liste eingeführt und die Namensführung der *universitas* war rechtlich nicht geregelt.

V.

1. Einen weiteren immateriellen Wert der Person bedeutet die Ehre und der gute Ruhm. u. zw. sowohl im politischen, als auch im gesellschaftlichen bzw. im geschäftlichen Sinne. Der privatrechtliche Schutz der Ehre erschien in Rom in der archaischen Zeitperiode nur in der Form der Sanktionierung der Realinjurien. Die *iniuria in corpus* (der Ausdruck ist in PS 5.4.1. zu befinden dessen Ursprung auf Labeo zurückzuführen ist, der — wie er von Ulpian in D. 47.10.1.1. zitiert wurde — festlegt, dass „*iniuriam... fieri... aut re aut verbis*“) bedeutete den Unfall der Ehrenbeleidigung. Ein Schlag, dessen Folge nicht eine *membri ruptio*, oder *ossis fractio*, d. h. Gliederverstümmelung, Knochenbruch war, wie z. B. eine Ohrfeige, musste schon geeignet sein zur Zeit der XII Tafeln zur Ehrenbeleidigung eines *civis Romanus* entweder unmittelbar, wenn z. B. der *pater familias* eine Ohrfeige persönlich erlitt, oder in jenem Falle, wenn er durch die einfache *iniuria in corpus* seiner Gewaltunterworfenen (*uxor in manu, filius-filia familias, servus, serva*) mittelbar beleidigt wurde beizutragen, denn

„*servo autem ipsi quidem nulla iniuria intelligitur fieri, sed domino per eum fieri videtur*“ (Gai. 2.222.).

Die *poena* einer solchen Ehrenverletzung war in den XII Tafeln in 25 Pfund Rohkupfer (Tab. VIII. 4.) festgelegt. Dass diese Art der tätlichen Ehrenbeleidigung (Realinjurie) in Rom allgemein verbreitet war, beweist die von Gellius (20.1.13.) überlieferte Veratius-story, demgemäss ein gewisser Beau, L. Veratius alle Leute, die ihm auf der Strasse begegneten, eine Ohrfeige gab, und der ihn begleitende Sklave dem Beleidigten die vom Gesetz vorgeschriebene 25 *asses* sofort bezahlte.²⁷ Diese tarifliche Geldstrafe wurde aber vom praetorischen Edikt ausser Kraft gesetzt und dem Beleidigten stand aufgrund des Ediktes die *actio iniuriarum (aestimatoria)* zur Verfügung.

2. Der Tatbestand der Verbalinjurie wurde aufgrund der Weiterbildung der obenerörterten Realinjurie bearbeitet. Das wird durch den Text des *Auctor ad Herennium* (entstanden in den Jahren 86—82 v. Chr.) bewiesen:

²⁶ Visky op. cit. 195—202.

²⁷ Birks, P.: Lucius Veratius and the lex Aebutia. Daube noster. Essays in Legal History for D. Daube. Ed. A. Watson. Edinburgh—London, 1974. 39—48.

„*Iniuriae sunt, quae aut pulsatione corpus, (aut) convicio auris, aut aliqua turpitudine vitam cuiuspiam violant*“.

Das *convicium auris* bedeutete die Verletzung der Ohren des Beleidigten durch eine „ohrenbetäubende Katzenmusik“. Ein Körperteil (*auris*) wurde also vom Schreien mehrerer. (*convocium*) verletzt. Siehe die dialektische Einheit des Formkonservativismus und die fortschrittliche Elastizität der Denkungsart der römischen Juristen! Aufgrund dieses Tatbestandes wurden im Edikt die folgenden Ehrenbeleidigungarten ausgebildet:

- a) *convicium*, der obenerwähnte Tatbestand,
- b) *infamatio*, d. h. die Kränkung des guten Namens des *pater familias* (Ulpian — D. 47.10.15.25.) unmittelbar oder mittelbar,
- c) *verberatio et questio iniussu domini servi alieni*, d. h. die schmerzlichen groben Hiebe und die Tortur des fremden Sklaven ohne dem Befehl seines Herrn, als mittelbare Ehrenverletzung des Familienoberhauptes (Ulpian — D. 47.10.15.37.);
- d) *adtemptata pudicitia*, d. h. die Entführung des Begleiters einer ehrwürdigen *matrona* oder eines *praetextatus(a)*, also eines freigebohrenen Jungen (Mädchen) unter 17 Jahren (bei Mädchen vor der Eheschliessung), bzw. ihr „Andreden“ mit schamlosen Worten, oder ihre wortlose Begleitung von jemandem (Gai. 3.220.), u. zw. alles „gegen die guten Sitten“ (Ulpian — D. 47.10.15.19—22.). In allen diesen Fällen wurde dem Beleidigten bzw. dem *pater familias* der Gewaltunterworfenen die *actio iniuriarum(aestimatoria)* vom Prätor gesichert, aufgrund deren im Rahmen des Antrages des Klägers ihm nach richterlichem Ermessen vom *iudex* eine Geldsumme zugesprochen wurde.

Die kasuistische Bearbeitung dieser Ehrenbeleidigungstatbestände, die vom Edikt des Prätors kreiert wurden, führten die Klassiker durch.

3. Der gute Ruf eines *civis Romanus*, der als Richter tätig ist, wird in jenem Fall verletzt, wenn eine Menschengruppe, als Appellanten den Richter beschimpfen (Paul. D. 47.10.42.). Dieser Fall gehört zum Tatbestand des *convicium*, denn die „*appellatores in unum voces conferuntur*“ (D. 47.10.15.4.). Eine *infamatio*, wenn jemand von einem Inhaber eines Sklaven solche verleumderische Behauptungen verbreitet, dass er seinen Sklaven so grausam behandelte, dass der Sklave das Asylrecht der Kaiserstatue in Anspruch zu nehmen gezwungen war (Ulp. D. 47.11.5.). So eine Nachricht war natürlich für einen *civis Romanus*, der am öffentlichen Leben teilgenommen hat und vielleicht als Kandidat eines hohen Magistrates (*consulatus, praetura* etc.) in Rechnung gezogen wird, sehr schädlich, was seine politische Karriere angeht.

Auch die Frauenehre wurde privatrechtlich geschützt, wie wir es im Falle der Beleidigung der ehrwürdigen *matrona* (Gai. 3.220) sahen. Eine *infamatio* begeht, wenn jemand über eine geschiedene Frau verbreitet, dass sie in Schwanger sei (Ulp. D. 25.1.4.8.), oder „*si obsceno nomine aut inferiore parte corporis mulieribus aliquid insectatus sit*“ (PS 5.4.21.), also mit obszönen Worten eine Frau beleidigte, oder seinen unteren Körperteil *mulieribus* zeigte. Dieser Tatbestand wurde als *convicium* qualifiziert und dem Beleidigten stand die *actio iniuriarum* sowohl im Fall der *adtemptata pudicitia*, als auch in dem der *infamatio* und der *convicium* zur Verfügung.^{27/a}

Die Tatbestände der Kreditbeschädigung der Einzelperson durch *infamatio* werden von Papinian aufgeführt:

wenn jemand einen anderen mit einer irreführenden Behauptung so dargestellt hat, als ob er sein Schuldner sei (D. 47.10.15.33.), u. zw. „*iniuriae faciendae causa*“, oder den Verkauf eines Faustpfandes solcherart publizierte, dass man denken konnte, dass

^{27/a} Visky: A női becsület a római jog világában (=Die Frauenehre in der Welt des römischen Rechts). Studia Antiqua. 31(1984) 1. 43 ff.

der Pfandgegenstand einer bestimmten Person gehört, obwohl es nicht wahr ist und das ganze Verfahren geeignet ist das Goodwill des Beleidigten nachteilig zu beeinflussen (D. 47.10.15.33.)

Von Gaius wurde fixiert, dass jemand, der die Vermögensgegenstände eines kreditfähigen Schuldners zwecks eines Konkursverfahrens registrieren liess und damit dessen Goodwill im geschäftlichen Leben verletzt, eine *iniuria* begeht (3.220.). Die Zurückweisung eines Bürgschaftsantrages eines kreditfähigen Menschen stellte auch eine *iniuria* (D. 2.8.5.1.) dar, denn damit wird die Kreditfähigkeit des Beleidigten in Frage gestellt, wie es auch Gaius festlegt. Wenn jemand von einem entsprechenden Menschen grundlos eine Sicherstellung fordert, begeht auch er eine *iniuria* (D. 42.5.31.1.).

Die Zahlungsaufforderung an eine zahlungsfähigen Bürgen ohne einen entsprechenden Grund war ebenfalls geeignet, seine Kreditfähigkeit vor der öffentlichen Meinung zu untergraben. Hier handelt es sich wieder um einen Injurientatbestand (D. 47.10.15.33.), wie es von Ulpian festgelegt wurde. Auch die Versiegelung des Hauses des abwesenden Schuldners ohne seine Erlaubnis bedeutete einen Injurientatbestand, wie es Modestin sagt (D. 47.10.20.).

Die Kreditgeschädigung der juristischen Personen (*universitas corpus, collegium*) wurde aber in den Quellen des römischen Rechts — wie wir es sehen — nicht sanktioniert. Das Goodwill, die Ehre, der gute Ruhm der *universitas personarum*, d. h. der Vereine, der Korporationen, der Gemeinden genossen weder einen öffentlich-rechtlichen (strafrechtlichen), noch einen privatrechtlichen Schutz. Dies ist auf die Tatsache zurückzuführen, dass die römische Rechtswissenschaft das moderne Niveau in der Ausbildung der rechtlichen Regelung der juristischen Personen nicht erreichen konnte. Im römischen Recht genossen die Vereine, die Gemeinden, die Korporationen nur eine vermögensrechtliche Selbständigkeit, wie es von Ulpian betont wurde: „*si quis universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent*“ (D. 3.4.7.1.) und — wie Marzian (D. 1.8.6.1.) sagt — „*nec servus communis civitatis singulorum pro parte intelligitur, sed universitatis*“; andererseits war die Existenz der *universitas* vom Kommen und Gehen ihrer Mitglieder unabhängig, wie es Ulpian (D. 3.4.7.2.) betont. Ideelle, ethische Güter, Ehre, guter Ruhm, offiziell festgelegte Name usw. besass aber die *universitas* keineswegs, denn die römischen Juristen wollten in der *universitas* — wie Lübtow sagt^{27/b} — „nichts anderes sehen, als die Gesamtheit ihrer Mitglieder; die *universitas* ist nicht ein Etwas, das ausserhalb ihrer steht“. Infolge dessen ist es zu vermuten, dass, wenn die „Ehre“, der „gute Ruf“ usw. der *universitas* von jemandem gekränkt wurde, das realisierte sich in der Person der Mitglieder, oder noch mehr in der Person der Ratsherren einer Gemeinde (*magister, quaestor, actor, syndicus*), die — aller Wahrscheinlichkeit nach — als Einzelpersonen selbst zur Klageerhebung (*actio iniuriarum*) berechtigt waren.

4. Das klassische, vor allem besonders das nachklassische Recht machte eine scharfe Zäsur zwischen der *iniuria in corpus* und *iniuria extra corpus* (PS 5.4.1.). In der Atmosphäre des kaiserlichen Absolutismus trat die kriminelle Verfolgung sowohl der in die erste, als auch in die zweite Kategorie der Injurientatbestände gehörenden Injurienfälle in den Vordergrund. Die Anschuldigung (*calumnia*) die Beschimpfung (*flagitium*) gegen einen *praetextatus*, die Spottverse (*carmen famosum*) oder die Schimpfschrift (*libellus famosus*) und das *convicium* im allgemeinen (PS 5.4.11.—14.—16.—17.) wurden kriminell verfolgt und schwer bestraft, u. zw. mit *exilium*, mit *amissio ordinis* etc. Nur gewisse Injurienfälle blieben im Bereiche der deliktuellen Verfolgung, d. h. im Bereiche des Privatrechts.²⁸

^{27/b} Lübtow, U.: Bemerkungen zum Problem der juristischen Person, L'Europe e il diritto romano. Stud. P. Koschaker II. Milano, 1954. 493. — Catalano, P.: Alle radici del problema delle persone giuridiche. Rassegna di diritto civile. Dir. da P. Perlingieri. Napoli, 1984. 941—962. M. Balzarinis („De iniuria extra ordinem statui“. Padova, 1983.) Meinung nach wurde die Tendenz, die Injurienfälle kriminell zu verfolgen, schon seit der klassischen Periode allgemein: es scheint uns aber diese Ansicht gewissermassen übertrieben zu sein, wie die Norm des justinianischen Rechtes es beweist (Inst. 5.4.10.).

5. Nur im justinianischen Recht änderte sich die Lage bezüglich des privatrechtlichen Schutzes der Ehre und des guten Rufs, bzw. des Goodwill, den die Institutionen sagen:

„In summa sciendum est de omni iniuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere vel civiliter“ (4.4.10.).

D. h. dass nicht nur der kriminelle, sondern auch der deliktuelle (privatrechtliche) Weg dem Beleidigten zur Verfolgung der Kränkung der Ehre, der Beleidigung des guten Rufs, des Goodwills offen stand.

Auf diesem Gebiet wurde also die Persönlichkeit in mehrerer Richtungen privatrechtlich geschützt.

VI

1. Der zivilrechtliche Schutz des Privatgeheimnisses war im Rom institutionell keineswegs ausgebaut. Die Verletzung des Briefgeheimnisses wurde z. B. weder strafrechtlich, noch privatrechtlich sanktioniert. Nur die Pflicht der Geheimhaltung des Inhaltes des Testamentes bzw. einer anderen Urkunde (*instrumentum*) war durch die *lex Cornelia de falsis* (81. v. Chr.) vorgeschrieben, wie es von Marzian festgelegt wurde (D. 48.10.1.5—6.):

„Is qui aperuerit vivi testamentum, legis Corneliae poena tenetur. Is qui deposita instrumenta apud alium ab eo prodita esse dicit, accusare eum falsi potest“,

d. h. wer das Testament eines noch lebenden Menschen eröffnete, wird im Sinne des oben zitierten Gesetzes bestraft. Und wer angibt, es habe derjenige, bei dem er Urkunden niedergelegt, dieselben seinem Gegner verraten, kann denselben wegen *crimen falsi* anklagen. Die Verletzung der Geheimhaltungspflicht sowohl im Falle eines Testamentes, als auch im Falle anderer Urkunden wurde nach der sullanischen Gesetzgebung kriminell verfolgt.

2. Der zivilrechtliche Schutz des Privatgeheimnisses war aber nur im Falle des Testamentes und nicht im Falle anderer Urkunden gesichert. *„Si quis tabulas testamenti apud se depositas delaverit, vel pluribus praesentibus legerit, utilius est in factum et iniuriarum agi, si iniuriae faciendae causa secreta iudiciorum publicaverit“*, sagt Ulpian (D. 9.2.41.). Wenn also der Depositär das bei ihm niedergelegte Testament in Gegenwart mehrerer gelesen hat, u.zw. in der Absicht, mit der Bekanntmachung der Geheimnisse (*secreta*) der letztwilligen Verfügung den Testator zu verschimpfen, so steht dem *testator* die *actio iniuriarum* zur Verfügung. Labeo meint, dass in diesem Fall *„depositi actione recte tabulis agi posse“*, während nach Ansicht Ulpians (wie oben zitiert) in diesem Fall auch eine *actio iniuriarum* zur Klageerhebung geeignet sei (D. 16.3.38.).

VII

1. Was jetzt die Geistesschöpfungen angeht, taucht in der ersten Linie die Frage auf, ob es im antiken Rom ein Autorrecht im modernen Sinne, oder mindestens die Wurzeln jenes zu befinden sind?

Das Schriftwerk wurde der römischen Auffassung nach die *accessio* des Materials (Pergament, Papyrus, Tafel), auf dem der Text geschrieben wurde, u. zw. auch in jenem Fall, wenn das Schriftwerk sogar mit kostbarer goldener Tinte auf das Material geschrieben wurde. Gaius sagt nämlich folgendes:

„...in chartulis, sive membranis meis aliquis scripserit, licet aureis litteris, meum esse, quia litterae chartulis membranis cedunt. Itaque si ego eos libros aesve membranas petam, nec impensam scripturae solvam, per exceptionem doli mali summoveri potero“ (2.77.).

Wird vom Inhaber des Materials (Papyrus etc.) die Handschrift verlangt, ohne die Schreibkosten zu vergüten, so kann man gegen ihn eine *exceptio doli* geltend machen, d. h. im oben gegebenen Fall den Wert der verwendeten goldenen Tinte zu fordern. Dieselbe Ansicht kommt auch in einem Gaius-Fragment in den Digesten zum Ausdruck (D. 41.1.9.1.). Die Geistesschöpfung des Dichters, des Schriftstellers teilte also das rechtliche Los des Materials, auf dem das Schriftwerk geschrieben wurde. Verkaufte der Dichter das Einzelexemplar seines Manuskriptes einem Buchhändler, wurde der Buchhändler der Inhaber sowohl des Pergaments, auf dem das Gedicht geschrieben wurde, als auch der Geistesschöpfung und das Werk wurde so von dem Dichter völlig getrennt. Er besass kein Verfügungsrecht, keinen Anspruch mehr darauf! Visky²⁹ meint, dass „das geistige Eigentum mit dem im privatrechtlichen Sinne genommenen Eigentum nicht identisch war“, weil der Autor, der Buchhändler, der das Manuskript vervielfältigen liess, und derjenige, der das Buch gekauft hat, gleichzeitig Inhaber dieser Geistesschöpfung sein können. Wir sind doch der Meinung, dass es sich hier nur um eine vervielfältigte Handschrift handelt und alle Leute, die die Inhaber eines Exemplares sind, gleichzeitig die Eigentümer dieser Geistesschöpfung sind. Deshalb war der Fall möglich, dass der Autor eines Schriftwerkes, wenn er sein einziges Exemplar einem anderen, z. B. dem Buchhändler, oder dem Verleger verkaufte, keineswegs mit seiner Geistesschöpfung in Verbindung blieb. Er hatte gar kein Recht, als Autor des Schriftwerkes die Vervielfältigung, Publizierung und Verbreitung seines Werkes durch den Verleger, bzw. den Buchhändler zu verhindern. So konnte der Fall vorkommen, dass der Inhaber eines Exemplars von dem eine Kopie angefertigt, publiziert und verbreitet wurde, die Kopie unter seinem eigenen Namen veröffentlichte. Gab es im antiken Rom einen privatrechtlichen Schutz für den Autor des Schriftwerkes im oben gegebenen Falle?

Die Dichter, die Schriftsteller äussern in diesen Fällen ein sehr abwertendes Urteil. Sie nennen einen solchen Mensch: Dieb (*fur*) und Martial bezeichnet ihn als *plagiarius* (*impones plagiario pudorem*), welche Benennung er von dem juristischen Wortschatz nimmt, wo dieses Wort „Kindesräuber“ bedeutet, der ein freies Kind als Sklave verschleppte (Martialis I. 52.9. Zeile und D. 48.15. „*De lege Fabia de plagiariis*“). Der *plagiarius* wird also von Martial so betrachtet, als ob er das „geistige Kind des Schriftstellers, des Dichters“ von ihm gestohlen hätte. Trotzdem wurde dieser Tatbestand von den Juristen nicht als Diebstahl (*furtum*) behandelt und weder mit Hilfe einer *actio furti*, noch mit einem anderen Rechtsmittel verfolgt, obwohl einzelne literarische Auffassungen aufgrund des nachklassischen Rechtsatzes: „*Generaliter dicitur iniuria omne, quod non iure fit*“ (Coll. 2.5.1. — Paul.) vermuten, dass der so geschändigte Dichter, Schriftsteller gegen den *plagiarius* eine *actio iniuriarum* (*aestimatoria*)³⁰ bekam. Das scheint uns möglich zu sein, ist aber quellenmässig unmittelbar nicht zu beweisen.

Die Schriftwerke waren übrigens im antiken Rom gesellschaftlich gar nicht hochgeschätzt, wie es von Gellius bezüglich der dichterischen Tätigkeit festgelegt wurde. „*Poeticae artis honos non erat; sic quis in ea re studebat aut sese ad convivis adplicabat, grassator vocabatur*“ (Noct Att. 2.2.). Kaiser Philippus Arabs und sein Sohn, als Mitkaiser (244—249) legen in einem Reskript fest: „*Poeta nulla immunitatis praerogativa iuvantur*“ (C. 10.53.3.), d. h. die Dichter können keine Privilegien geniessen.

²⁹ Visky: Personennamen 199.

³⁰ Kohler, J.: Das Autorrecht. Jena, 1881. 30 ff. — Dziatzko, K.: Autor- und Verlagsrecht im Altertum. Rheinisches Museum. 49 (1894) 565. — Visky: Personennamen 200.

Die Schriftwerke enthaltenden Manuskripte bedeuteten trotzdem natürlich einen Wert, mindestens einen höheren Wert, als der leere Papyrus. Martial sagt, dass er ein Büchlein, das 13 von ihm geschriebene Epigrammen enthielt, für 4 Sesterzen verkaufte (13.3.1—2.). Das zweite Buch des *Aeneis* wurde für 20 Goldstücke verkauft und der Kaufpreis war deshalb so hoch, denn das Exemplar „*ipsius Vergilii fuisse credebatur*“ (Gell. 2.3.). Plinius spricht über eine Büchersammlung, für die jemand 400,000 Sesterzen angeboten hat (Epist. 3.6.). Der Käufer, der manchmal ein einfacher Privatmann, manchmal aber Buchhändler und evtl. gleichzeitig „Verleger“ war, hatte diese wertvollen Schriften vervielfältigt, publiziert und verbreitet und in dieser Tätigkeit konnte der Autor ihn keineswegs behindern. Von dieser Sache hat er selbst in erster Reihe profitiert: dem Autor blieb nur der einmal bezahlte Kaufpreis (Honorar?) und nichts anderes.

2. Was die Kunstmalerei angeht, sind in der römischen Jurisprudenz der klassischen Periode eine Reihe der verschiedenen Ansichten in jenem Falle aufgetaucht, wenn der Künstler das Bild auf eine fremde Tafel malte. Nach der Auffassung der Sabinianer wurde das Bild die *accessio* der Tafel und so das Eigentum des Tafelinhabers. Der prokulianischen Ansicht nach wurde das Bild das Eigentum des Malers. Sie wollten die schöpferische Tätigkeit honorieren. Das Bild wurde das Eigentum des Tafelinhabers nur in jenem Falle, wenn der Kunstmalers im schlechten Glauben handelte. Gaius hat die letztere Ansicht in seinen Institutionen angenommen — obwohl nicht ganz eindeutig (2.78); in seinem Werk: *Res cottidianae* nimmt er aber diese Ansicht schon eindeutig an (D. 41.1.9.2.). Die Auffassung von Paulus war in dieser Frage schwankend. In 21. Buch seines Ediktcommentars sagt er, dass der Inhaber des Gemäldes der Tafelbesitzer wird, da das Bild ohne die Tafel nicht einmal existieren könnte (D. 6.1.23.2.). Im 7. Buch seines Ediktcommentars betont er aber, dass der Wert des Bildes in der künstlerischen Leistung liegt (*earum rerum pretium non in substantia, sed in arte sit positum*) und die leere Tafel an sich selbst wertlos ist (D. 50.16.14. pr.). Die *accessio*-Konzeption wurde also von ihm verworfen. Und die justinianische Kodifikation äussert schon eindeutig:

„*Ridiculum enim est picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere*“ (Inst. 2.1.34.).

In diesem Fall wird also die künstlerische Schöpfung mit den Mitteln des Privatrechts geschützt. Für die Institutionenverfasser schien es ganz lächerlich zu sein, dass das von Appelles (4. Jhdt. v. u. Z.), dem weltberühmten Kunstmalers geschaffene Gemälde, das z. B. „die Geburt von Aphrodite“ darstellt, dem Tafelinhaber gehörte, wenn es vom Künstler an eine fremde Tafel gemalt wurde.

Die Akzessionskonstruktion bietet aber im Falle der Wandmalerei eine Lösung. Ulpian sagt in seinem Ediktcommentar (D. 19.1.17.3.):

„*Quae tabulae pictae pro tectorio includuntur itemque crustae marmoreae aedium sunt*“.

Handelte es sich also um Wandmalereien oder um solche *picturae* die auf fest ins Haus eingebaute Tafeln gemalt waren, wurde das Bild die Akzession des Hauses. Denn viele Gegenstände kauft man zuweilen wegen ihres Zubehörs, z. B. wenn ein Haus wegen seines Marmors, seiner Statuen und Gemälde gekauft wird, wie es Paulus sagt:

„*plerasque enim res aliquando propter accessiones emimus, sicuti cum domus propter marmora et statuas et tabulas pictas ematur*“ (D. 18.1.34.).

Im Falle einer *rei vindicatio* wurden diese akzessorischen Bilder, Wandmalereien (*picturae*) als *impensae voluptariae* qualifiziert. Weil ihre Trennung vom Hause ohne Schädigung des Bestandes des Hauses nicht durchzuführen ist, so muss der Besitzer die *picturae* dem Eigentümer überlassen (D. 5.3.39.1.), wenn er diese *picturae* selbst anfertigen liess.

Die Frage der Kunstmalerei wurde also in Rom entweder durch die Institution der *specificatio* oder durch die der *accessio* d. h. des Zuwachses, gelöst und das Bild, als Geistes-schöpfung wurde nur in dem ersten Fall gewissermassen privatrechtlich geschützt, weil in diesem Fall die *pictura*, als Schöpfung des Kunstmalers als *nova species* betrachtet wurde.

Weil aber im Preis- und Lohnedikt des Diokletian der Tageslohn eines *pictor parietarius*, der die Wände bemalte, 75 Denare, während der eines *pictor imaginarius*, der also die Innenwände mit figuralen Bildern schmückte, 150 Denare ausmachte (*Ed. de pretiis rerum venalium* 7.8.—9. — C. Th. 13.4.),³¹ so wurden auch die Kunstmalers nach allgemeiner Ansicht als Handwerker behandelt und der Erfolg ihrer schöpferischen Tätigkeit nicht gerade als Geistes-schöpfung qualifiziert, obwohl Justinian die *pictura* als eine Ausnahme von der Regel der Akzession im Falle des auf eine fremde Tafel gemalten Bildes betrachtete und damit die schöpferische Kunsttätigkeit zu honorieren beabsichtigte.

3. Was letzten Endes die Bildhauerkunst angeht, scheinen uns drei grundsätzliche Tatbestände in den Vordergrund zu treten, die von der römischen Jurisprudenz seit dem Ende der republikanischen Periode zu lösen unbedingt nötig war.

Die ersten zwei entsprechen den im Rahmen der Malerkunst erörterten Tatbeständen, während die dritte Variation gewissermassen eigenartig war.

In der Frage des vom fremden Material, Marmor, Erz usw. angefertigten Kunstwerkes, da in diesem Falle wieder eine *nova species* (Gai. D. 41.1.7.) entstand, war die Ansicht der beiden *scholae* massgebend. Die Sabinianer waren der Meinung (in erster Reihe Sabinus und Cassius), dass „*cuius materia sit, illis et res quae facta sit, videatur esse*“ (Gai. 2.79.), während die Prokulianer den Primat der schöpferischen Tätigkeit betonend sagten: „*eius rem esse...qui fecerit*“ (ibidem). Die spätklassische Rechtswissenschaft hat auch in diesem Fall — aller Wahrscheinlichkeit nach aufgrund der Ansichte von Ulpian und Paulus³² — die überbrückende Auffassung bearbeitet, in deren Sinne die *nova species* nur in jenem Falle in das Eigentum des Verarbeiters übergeht, wenn sich der originale Zustand des Materials nicht wiederherstellen lässt. Übrigens „bleibt“ der Inhaber der *nova species* der Eigentümer des Materials von dem sie verarbeitet wurde (Gai. D. 47.1.7.). In der justinianischen Kodifikation wurde diese Ansicht vollständig aufrechterhalten. Wer also von einem fremden Marmorblock eine Büste angefertigt hat, wird der Inhaber jenes, wenn es sich aber um eine Bronzstatue handelt, wird auch die *nova species* das Eigentum des Rohstoffinhabers,³³ der Bearbeiter muss aber den Gegenwert seiner Arbeit bekommen. Wurde der Marmorblock vom Verarbeiter gestohlen, steht dem geschädigten Rohstoffinhaber eine *condictio furtiva* zur Verfügung (Ulp.

³¹ Visky (Geistige Arbeit und die artes liberales in den Quellen des römischen Rechts. Budapest, 1977. 130.) meint aber, dass infolge der Möglichkeit, dass die Partner im Rahmen des Preis- und Lohnediktes das Honorar des Künstlers im maximalen Mass festlegen konnten, darauf hinzuweisen scheint, dass sie, bzw. der Besteller des Bildes die Gemälde des Künstlers ganz hoch schätzen konnten. Doch bleibt der Künstler unserer Meinung nach ein „Tagelöhner“, wenn man sich die Vorschriften des Preis- und Lohnediktes Diokletians vor Augen hält. Alle beiden Arten der *pictores* wurden als *artifices* qualifiziert. — Lucrezi, F. (La „tabula picta“ tra creatore e fruitore. Napoli, 1984.) sieht in der Frage der *tabula picta* einen rechtlichen Reflex der Interessengegensätze zwischen dem Produzenten und dem Konsumenten von Kunst dargestellt. In der Entwicklung der justinianischen Stellungnahme sieht er den Prozess des Kampfes zwischen dem Konsumenten und dem Produzenten (dem Maler) und entfernt sich gewissermassen vom juristischen Terrain. Siehe die Rezensionen dieses Buches: Mayer—Maly, Th.: Nuove ipotesi in tema die „tabula picta“, in Lebeo 32 (1986) 1. 78—82. und Bürge, A. in SZ 103 (1986) 561—570.

³² Osuchowski, W.: Recherche sur l'auteur de la theorie eclectique de la spécification. Studia in on. di V. Arangio-Ruiz. Napoli, 1952. 49—50.

³³ Visky: Artes liberales, 139—140.

D. 13.1.1.). War aber im Falle einer Bronzestatue das Zinn vom Künstler und der Kupfer von einem anderen und der Künstler goss von den beiden zusammengeschmolzenen Metallen ein Kunstwerk, wird er selbst der Inhaber der Bronzestatue, denn er — wie die justinianischen Institutionenverfasser sagen —: „*non solum operam suam dedit, sed et partem eiusdem materiae praestavit*“ (2.1.25.). Hat jemand teils aus eigenen, teils aus fremden Stoff gearbeitet, so besteht kein Zweifel, dass in diesem Fall der Verarbeiter Eigentümer wird, im dem er nicht nur seine Arbeit, sondern auch einen Teil des Stoffes hergab.

Wenn es sich um ein — von einem Bildhauer angefertigte — in das Haus eines anderen eingebaute Marmorbild (bzw. Statue, Denkmal handelt, wird es der Bestandteil der *aedes*, wie wir es in dem oben schon zitierten Text Ulpian (D. 19.1.17.3.) sahen:

„*quae tabulae pictae pro tectorio includuntur, itemque crustae marmoreae aedium sunt*“.

Nach einer gewissen juristischen Unsicherheit — in der Relation der verschiedenen Ansichte (Pomp. D. 50.16.245. pr.), die auf Labeo zurückzuführen sind — sagt Papinian:

„*sigilla et statuae adfixae instrumento domus non continentur, sed domus portio sunt*“ (Ulp. D. 33.7.12.23.).

d. h. die *statua domus adfixa* eine *portio* des Hauses ist.

Was den dritten Rechtsfall angeht, sprechen die Quellen über solche Tatbestände, als jemand öffentliches Gelände mit Statuen schmückte. Die in der Stadt aufgestellten Statuen gehören nicht den Bürgern, wie es von Trebatius und Pegasus festgelegt wurde. Doch musste der Prätor dafür sorgen, dass dasjenige, was deswegen an öffentlichen Orten aufgestellt wurde, dass es eine Privatperson nicht hinwegnehmen darf, auch derjenige nicht wegnehme, der es aufgestellt hat. Daher sind die Bürger auch gegen jeden, der darauf Klage erhebt, durch eine Einrede zu schützen und ihnen wird eine Klage gegen den Besitzer zu helfen sein. So wird es von Ulpian in *libro IX ad edictum* festgestellt (D. 41.1.41.). Die Bedeutung der schöpferischen Tätigkeit wurde in diesem Fall so sehr in den Hintergrund gedrängt, dass es verboten war an der Statue den Namen des Künstlers zu vermerken:

„*Inscribi autem nomen operi publico alterium quam principis aut eius, cuius pecunia id opus factum sit non liceat*“ (Macer. D. 50.10.3.2.),

d. h. dass in solchen Fällen nur der Name des *princeps* oder des Spenders der Statue eine Rolle spielen konnte.³⁴

Letzen Endes ist es noch bezüglich der Bildhauerkunst zu erwähnen, dass — wie wir es im Falle des Kunstmalers bzw., Mauermalers sahen — im Sinne des Preis- und Lohnediktes des Diokletian (7.5.) der Marmorbildhauer auch als ein Tagelöhner behandelt wurde und der Tagelohn eines *marmorarius* höchstens in 60 Denaren festgelegt wurde. Das macht wahrscheinlich, dass die Bestellung einer Statue genau so, wie die eines Bildes im Rahmen einer *locatio conductio operarum* stattfand. Da es sich hier aber in seinem Wesen um einen Unternehmervertrag handelt, weil der Kunstmaler oder Bildhauer sich zur Leistung einer Arbeitsprodukt verpflichtete, fand die Bestellung des Bildes bzw., der Skulptur — juristisch qualifiziert — im Rahmen einer *locatio conductio operis* statt, wo die Produktion mit der Person

³⁴ Calabi—Limentani, I.: Il lavoro artistico. Milano, 1957. 141. — Bonini, R.: I „libri de cognitionibus“ di Callistrato. Milano, 1964. 152—153. — Visky: Artes liberales, 137. — Visky: Personennamen. Studia Antiqua 38 (1981) 201.

des Unternehmers eng verbunden war. Das scheint aber auch daran hinzuweisen, dass sowohl die Kunstmalerei, als auch die Bildhauerkunst als eine Handwerksarbeit von den Römern aufgefasst wurde.

VIII

1. Bisher wurden diejenige ideellen Werte der Person erörtert, die in gewissen Fällen einen bestimmten privatrechtlichen Schutz genossen. Was den privatrechtlichen Schutz eines anderen ideellen Wertes: d. h. des sog. Bildnisrechtes angeht, haben wir keine überzeugenden Argumente zur Unterstützung der Existenz eines solchartigen rechtlichen Schutzes:

2. Vorerst ist festzulegen, dass das Bildnisrecht als *ius imaginis* keineswegs dasselbe subjektives Recht bedeutete, wie in den modernen Rechtssystemen. Hier handelte es sich nicht um den privatrechtlichen Schutz des Eigenbildnisses, über das der Berechtigte das freie Verfügungsrecht besass und das durch die unberechtigte Anwendung von einem Dritten in gewissen Fällen verletzt wurde, sondern um ein Vorrecht, um ein, von der zuständigen Obrigkeit verliehenes Privileg (Senat?), im dessen Sinne jemand — der Bevorrechtete — einen Anspruch zu Ausübung seines Bildnisrechtes besass:

3. Die Existenz dieser Berechtigung, des sog. *ius imaginis* wurde vom Text der Verrinen Ciceros bekanntgemacht. Cicero, der als Kurulädil für das Jahr 69 gewählt wurde, bietet eine genaue Aufzählung der Hauptaufgaben (die von Verres während seines Amthjahres völlig vernachlässigt wurden) dieser Würdenträger, sowie auch die der mit diesem Amt verbundene Ehrenprivilegien:³⁵

„...in senatu sententiae dicendae locum, togam praetextam, sellam curulem, ius imaginis ad memoriam posteritatemque prodendae“ (In Verr. II. 5.36.),

D. h. dass der Kurulädil berechtigt war seine Meinung in Senat äussern zu können, die *toga praetexta* zu tragen, die *sella curulis* anzuwenden und das Vorrecht zum Eigenbildnis besass, damit es der *memoria* und der *posteritas* erhalten blieb. In einem anderen Textteil wird auch von Cicero betont, dass:

„imago ipsa ad posteritatis memoriam prodita“ (Pro Rabirio Post. 7.16.).

In der Literatur ist sowohl der Inhalt, als auch die Frage des Subjektes des *ius imaginis* vielseitig bestritten. Es gibt die Ansicht, wonach es sich hier um ein subjektives Recht handelt: die *imagines maiorum* in der *pompa funebris* zur Schau zu stellen und im Atrium des Hauses des Berechtigten aufzubewahren.³⁶ Einer anderen Auffassung nach stand aufgrund eines Privilegs auch dem lebenden Römer zu, sein eigenes Bildnis bzw. Statue anzufertigen und öffentlich aufzustellen lassen.³⁷

Es gibt die Ansicht, dass der Berechtigte des *ius imaginis* nur ein Kurulädil sein konnte; es gibt aber auch die Meinung, dass vom Kurulädil aufwärts jeder römische Beamte berechtigt war, sowohl seine Statue öffentlich aufstellen zu lassen, als auch sein Ahnenbild in der *pompa funebris* zur Schau zu stellen.³⁸

Es ist auch fraglich, ob zur Ausübung des *ius imaginis*, von der zuständigen Obrigkeit (vom Senat) die Stiftung dieses Vorrechtes nötig war, oder nicht? Diese Fragen eindeutig zu

³⁵ Bartošek, M.: Verrinae. Praha, 1977. 147.

³⁶ Mommsen, Th.: Römisches Staatsrecht.³ Darmstadt, 1971. 442.

³⁷ Rollin, J. P.: Untersuchungen zu Rechtsfragen römischer Bildnisse. 1972. 71 ff.

³⁸ Vessberg, O.: Studien zur Kunstgeschichte der römischen Republik. Stockholm, 1914. 107 ff.

entscheiden, scheint uns infolge des Fehlens der entsprechenden Quellenstellen sehr schwierig zu sein. Wir wissen aber, dass die grossen Staatsmänner Roms (Scipio Africanus, Sulla, Pompeius und in erster Linie Caesar) — unbedingt vom Senat — mit der Aufstellung ihrer Statue verehrt wurden. Nach den neuesten Ansichten war die Verleihung des *ius imaginis* ein überwiegend dem Senat zustehendes Vorrecht, das vom Kaiser Caius Caligula (Suet. Cai. 34.1.) und vom Kaiser Claudius dem Senat vollständig entzogen wurde (Dio Cass. 60.25.2.).³⁹

4. Das *ius imaginis* — wie oben erörtert — ist eine Institution des öffentlichen Rechtes und so steht vollständig ausserhalb unseres Themenkreises. Es interessiert uns aber die Frage, ob der römische Bürger berechtigt war, oder nicht, sein Eigenbildnis, oder Statue nicht in der Öffentlichkeit, nicht in den offiziellen Statuengalerien, sondern in seinem eigenen Privathaus, z. B. im *atrium*, oder im Garten seines Hauses, in einem Zimmer des Hauses aufzustellen. Plinius sagt, dass der Römer berechtigt war, sein Bild seine Statue „*domi ubi potest*“ aufzustellen (Epist. 1.17.). Auch betreffs der Ahnenbilder musste diese Berechtigung existieren. Hier handelt es sich nämlich um eine *res privata*, über die der Eigentümer einen privatrechtlichen Schutz genoss. Wer das Eigentumsrecht des Inhabers verletzte, wurde mit verschiedenen Rechtsmitteln gezwungen, dem Verletzten eine Satisfaktion zu bieten. In den Quellen finden wir keine direkte Hinweis darauf, wenn jemand das Recht über das Eigenbildnis jemandes irgendwie verletzte, wie diese Tat sanktioniert wurde. Unter den Injurienfällen finden wir aber einen Rechtsfall, von dem man eine Folgerung ziehen kann.

„*Si statua patris tui in monumento posita saxis caesa est, sepulchri violati agi non posse, iniuriarum posse, Labeo scribit*“ (Paul. — D. 47.10.27.),

Labeo ist also der Meinung, dass „wenn die auf ein Denkmal gestellte Statue deines Vaters durch Steinwurf beschädigt worden ist, so hast du keine *actio sepulchri violati*, kannst aber wegen Injurien klagen“. Hier handelt es sich um die Verletzung des „Pietätsrecht“ des Sohnes des verstorbenen *pater familias*, vom dem der ehemalige Bildhauer eine Statue angefertigt hat, die auf irgendeine kleinere Erhöhung (*monumentum*) gestellt wurde. Ob es sich hier nur um ein Denkbild, ein Monument, oder um ein, mit einer den verstorbenen *pater familias* verbildlichenden Statue versehenes Grabmal (*monumentum*?) handelt, ist mit voller Sicherheit nicht klarzustellen. Die Statue konnte sowohl im Haus, im Garten, oder auf dem Grundbesitz, wo die Vorfahren des Beleidigten begraben wurden, als auch auf einem öffentlichen Begräbnisplatz stehen. Die Bemerkung über die Ablehnung der *actio sepulchri violati* scheint auf die zweite Variation hinzuweisen. Mit der steinwerfenden Tätigkeit eines anderen wurde aber sowieso der Sohn, als der Eigentümer der Statue (des Grabmals?) in seiner eigenen Person verletzt und kann deshalb wegen Injurien klagen. Diese Entscheidung Labeos bietet uns einen Grund zur Vermutung, dass auch solche Schändungen des Eigenbildnisses (Gemälde, Statue) ähnlich beurteilt wurde. Wer also das Eigenbildnis jemandes irgendwie verletzt, gegen den gab der Prätor eine *actio iniuriarum* (*aestimatoria*). Steht diese Statue im

³⁹ Lahusen, G.: Zum römischen Bildnisrecht. Labeo. 31 (1985) 3 320. ff. — Ein ulpianischer Textteil (D. 47.10.13.4.) scheint darauf hinzuweisen, dass die Verletzung des *ius imaginis* ausser dem Bereich des Privatrechts stand. „Wer sich — fragt Ulpian — in Ansehung der Jemanden zu dekretierenden Ehrenbezeugung dem Dekrete widersetzt hat, z. B. sein Bild aufzustellen, oder etwas Anderes, haftet der wegen iniuria? Labeo sagte: nein, wenn er es auch in der Absicht tue, den Berechtigten zu beschimpfen; denn, setzt er hinzu, es ist ein grosser Unterschied, ob Jemandem etwas zum Schimpfen geschehe, oder ob man nicht leide, dass Jemandem zu Ehren etwas geschehe.“ J. P. Rollin (Untersuchungen zu Rechtsfragen römischer Bildnisse. Bonn, 1979 74.) ist der Auffassung, dass: „*ius imaginum* war... das Recht der Mitglieder der gens, die Bildnisse verstorbener Angehöriger ihrer gens, soweit diese ein curulisches Amt erlangt hatten, privat im Haus aufzustellen und diese Bildnisse öffentlich im Begräbniszug zu verwenden“.

Haus, im Garten der Person, die dadurch dargestellt wurde, stand dem Verletzten-unserer Vermutung nach — sowohl eine *actio iniuriarum* aufgrund der *lex Cornelia de iniuriis* wegen Hausfriedensbruch (*domum vi introire*), im Falle der Beschädigung (*urere, rumpere, frangere*) der Statue eine *actio legis Aquiliae*, im Falle des Stehlens der Statue sowohl die deliktuale *actio furti*, als auch die reipersekutorische *condictio furtiva* zur Verfügung, — Es scheint uns also nicht unmöglich zu sein, dass das Bildnisrecht, als eine Berechtigung über eine *res privata* einen privatrechtlichen Schutz durch zahlreiche Klagen genoss. Eine direkte Quellenstelle in dieser Relation ist aber nicht zu finden.

IX

1. Zusammenfassend sind die folgenden Punkte festzustellen: ein institutioneller, umfassender privatrechtlicher Schutz der ideellen Werte der Person gab es also im antiken Rom nicht. Wir finden nur hie und da die Spuren eines solchen Schutzes, es gibt aber ideelle Güter der Person, wie z. B. das Briefgeheimnis usw. die sowohl strafrechtlich, als auch privatrechtlich ausser dem Bereich der rechtlichen Regelung standen. Was den zivilrechtlichen Schutz der einzelnen ideellen Werte der Person angeht, sind die folgenden Punkte festzulegen.

2. Die persönliche Freiheit des *civis Romanus sui iuris* wurde in erster Linie im Rahmen der Rechtsordnung der Republik geschützt, denn dies bedeutete — der römischen Ideologie nach — die Freiheit der Gesamtheit der römischen Familienoberhäupter. Das Prinzip des *favor libertatis*, die *actio iniuriarum* zwecks der persönlichen Bewegungsfreiheit, zum Schutze des Hausrechtes dienten letzten Endes dem Prinzip „der Heiligkeit des Privateigentums“. Die Kult-, Religionsfreiheit, die Möglichkeit zur Propagierung fremder Ideologie, Philosophie existierte in der heidnischen Epoche Roms, obwohl man von einem privatrechtlichen Schutz dieser ideellen Werte der Person auch hier nicht sprechen kann. Die neue Religionen, philosophischen Lehren wurden nur in jenem Fall in den Hintergrund gedrängt, sogar verfolgt, wenn sie mit der Staatsmacht in Zusammenstoss kamen. In der christlichen Epoche verschwand aber diese Freiheit, besonders dann, als das Christentum zur Staatsreligion wurde (i. J. 380.).

3. Die Namensführung wurde nur strafrechtlich durch die *lex Cornelia de falsis* direktweise geschützt.

4. Die persönliche Ehre und das Goodwill wurde schon seit den XII Tafeln in immer grösserem Masse mit privatrechtlichen Mitteln geschützt, u. zw. mit Hilfe der *actio iniuriarum* gegen Real- und Verbalinjurien, Ehrenbeleidigungen ganz verschiedener Art, sowohl im Bereiche des Privat-, des öffentlichen-, als auch im des gesellschaftlichen- und Geschäftslebens, im letzten Fall besonders zwecks der Sicherung des Goodwills in der Relation der Kreditfähigkeit. Letzten Endes steht aber grösstenteils wieder der Schutz des Privatvermögens des *pater familias*, als des Herrn der Hausgemeinschaft in Vordergrund.

5. Das Geheimnis wurde nur im Falle des in Deposit gegebenen Testamentes privatrechtlich, durch *iniuriarum actio* geschützt.

6. Der privatrechtliche Schutz der Geistesschöpfungen wird institutionell keineswegs gesichert. Der Schriftsteller, der Dichter konnte mit seinen Schriftwerken höchstens „einen Ruhm für die Ewigkeit“ erwerben, wie es von Horaz festgestellt wurde (*De arte poetica*. Zeilen 345—346.):

„*Hic meret aere liber Sossii, hic et mare transit, et longum noto scriptori prorogat aevum*“,

der materielle Gewinn blieb aber dem Verleger, bzw. dem Buchhändler, der das wertvolle Schriftwerk vervielfältigte, publizierte und verbreitete.

Was die bildenden Künste angeht, wurde diese schöpferische Tätigkeit, Arbeit z. T. deswegen unterschätzt, weil die Künstler nicht selten Sklaven waren, oder Freigelassene, die für ihre Patronen infolge des *ius patronatus* gewisse *operas artificiales* anzufertigen verpflichtet waren. Andererseits wurde die Arbeit des Kunstmalers und Bildhauers als physische Arbeit — auch im Sinne des diokletianischen Maximaltarifs — qualifiziert, und die physische Arbeit — abgesehen vom ideellen uralten Begriff des „*bonus (diligens) agricola*“ der Römer — war im antiken Rom verschmäht. Der privatrechtliche Schutz dieser Geistes-schöpfungen wurde nur im Rahmen der Rechtsinstitutionen der *accessio* und *specificatio* als Privateigentumserwerbungsakten hie und da geschützt, aber grundsätzlich gab es in diesem Bereiche keinen zivilrechtlicher Schutz.

7. Es scheint uns nicht unwahrscheinlich zu sein, dass das Bildnisrecht, als eine Berechtigung über eine *res privata* durch *actio iniuriarum* einen privatrechtlichen Schutz genoss, aber direkte Quellenstellen haben wir in diesem Bezug nicht.

8. Der umfassende zivilrechtliche Schutz der ideellen Werte, den die Vollständigkeit der Persönlichkeit heutzutage, in den modernen Rechtssystemen unbedingt verlangt, fehlte also im antiken Rom — vielleicht mit der Ausnahme des privatrechtlichen Schutzes des guten Rufs der Person — fast völlig. Wenn diese ideellen Werte manchmal einen gewissen privatrechtlichen Schutz genossen, sind diese Fälle grösstenteils auf die meisterhafte Verbreitung der Injurientatbestände durch die klassische Jurisprudenz zurückzuführen. Die Vermehrung der Injurientatbestände boten eine Möglichkeit gewisse ideellen Güter der Person durch die *actio iniuriarum (aestimatoria)* privatrechtlich zu schützen. Der privatrechtliche Schutz der Person, des rechtsfähigen, selbstberechtigten Menschen wurde durch die Ausbildung der sog. Generalinjurie verallgemeinert.⁴⁰ Die Generalklausel: „*Generaliter dicitur iniuria omne, quod non iure fit(a)t*“ (Coll. leg. Mos. et Rom. 2.4.1. und Inst. 4.4. pr.) bot einen ideologischen Grund zum allgemeinen privatrechtlichen Schutz des Rechtssubjektes, des Subjektes der Vermögensrechte durch die *iniuriarum actio*, die unbedingt geeignet war in das Aktionensystem des römischen Rechts einzudringen, wo im Bereiche des privatrechtlichen Schutzes der *persona* sich gewisse „Lücken“ zeigten. Der privatrechtliche Schutz der Einzelperson, als Rechtssubjekt im römischen Recht in diesem Sinne war der Ausgangspunkt der Pandektistik des 19. Jahrhunderts in der rechtphilosophischen Bearbeitung des zivilrechtlichen Schutzes der Person. Diese Privatrechts-theorie kannte den Begriff der Persönlichkeit im heutigen Sinne noch nicht. „Rechte — sagt J. Unger,⁴¹ der ausgezeichnete österreichische Pandektist — die aus der Persönlichkeit entspringen sollen, gibt es entweder gar keine, oder alle Rechte ohne Ausnahme gehören hierher“. Die Pandektistik stand also auch in diesem Gebiete vollständig auf den Boden der justinianischen Konzeption; obwohl wir es für nötig halten festzulegen, dass der zivilrechtliche Schutz des guten Rufs, der Ehre, des Goodwills der Person bei den Römern doch so gut ausgearbeitet war, dass er geeignet scheint, ihn als alleinigen Ausgangspunkt zur Ausbildung des zivilrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit in den modernen Rechtssystemen zu betrachten.

X

1. Wir beabsichtigten mit den oben geäusserten Festlegungen keinswegs zu behaupten, weder zu beweisen, noch wahrscheinlich zu machen, dass der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit in der modernen Rechtstheorie und in dem gesetzten Recht schon vollkommen ausgebaut wurde. Mann kann nur soviel feststellen, dass die juristische Projektion der Persönlichkeit in der Theorie schon grösstenteils, mindestens prinzipiell klargestellt wurde,

⁴⁰ Pólay, E.: Historische Interpretationen der Generalklauseln im römischen Recht. Klio 67 (1985) 2. 528—535.

⁴¹ Unger, J.: System des österreichischen Privatrechts. I. Wien. 1868. 60. §

u. zw. in diesem Sinne, dass die moderne Rechtswissenschaft den Begriff der Person, d. h. des Rechtssubjekts und den der Persönlichkeit, als die Gesamtheit der ideellen Güter der Person, die seine Selbstverwirklichung zu sichern geeignet scheint, voneinander separierte. Die Definition der beiden Begriffe ist sozusagen schon gegeben, aber die Realisierung dieser Begriffe als Rechtsinstitutionen ist auch noch heute manchmal mit einem Fragezeichen zu versehen.

2. Im römischen Recht bedeutete der privatrechtliche Schutz der Person — wie wir es sahen — den Schutz der Person, als des Subjektes des Machtbereiches der Hausgemeinschaft (*dominus — dominium*), bald den Schutz der Person, als des Subjektes des Privateigentums im engerem Sinne (*proprietas*). Dieser Prozess der Umwandlung des Eigentums im römischen Recht war die Folge der stufenweise stattgefundenen Auflösung der altherkömmlichen Hausgemeinschaft. Alle Erscheinungsformen des privatrechtlichen Schutzes der Person sind auf diesen Prozess zurückzuführen. Dieser Schutz des *dominus*, bald des Subjektes der *proprietas* erscheint nicht immer unmittelbar in der Form des Eigentumsschutzes (z. B. im Falle der Bewegungsfreiheit), wird aber letzten Endes darauf zurückzuführen. Besonders sehen wir es im Fall der *actio iniuriarum (aestimatoria)*, wo die Rechtsordnung die Verletzung der Person mit vermögensrechtlichen Mitteln (aufgrund richterlichen Ermessens im Rahmen des *petitum* des Klägers) zur Ausgleichung zu bringen versucht (Gai. 3.224.).

3. Die ersten modernen Zivilgesetzbücher, wie z. B. das Schweizerische Obligationenrechtsgesetzbuch (v. J. 1881) hatten letzten Endes die Person noch als Privateigentümer geschützt und die Rechtswissenschaft die ideellen Werte der Person, als „neue Rechtsgüter“⁴² auch als Bestandteile des Privateigentums, konkreterweise als Sachen behandelt, die einen sachenrechtlichen (absoluten) Schutz genossen. Einen Fortschritt bedeutet aber schon die Behandlung der ideellen Güter im Rahmen der Persönlichkeitsrechte, wie wir es in Ungarn⁴³ und auch in anderen modernen Ländern der ersten Hälfte unseres Jahrhunderts sehen.

4. Die „klassischen Persönlichkeitsrechte“,⁴⁴ wie das Recht zum guten Ruf, zur Ehre, zum Bildnis sind z. T. auf die im römischen Recht durch die *actio iniuriarum (aestimatoria)* geschützten ideellen Güter zurückzuführen. Unter den modernen Lebensverhältnissen tauchen aber immer in wachsender Masse solche immateriellen Güter der Person auf, die man keineswegs als Vermögensgegenstände betrachten darf, und deren zivilrechtlicher Schutz nicht mehr durch ein Generalklausel, sondern auch durch exakte Rechtsnormen zu regeln sind. Dieser Prozess widerspiegelt sich auch in dem ZGB der Ungarischen Volksrepublik. Das Gesetz IV. v. J. 1959 (ZGB) bietet ausser einer Generalklausel schon eine gewisse konkrete Normierung der Persönlichkeitsrechte, natürlich ohne Anspruch der Vollständigkeit. Das modifizierte ZGB (Gesetz IV. v. J. 1977) bringt die konkrete Regelung der Persönlichkeitsrechte in 13 Paragraphen, die Lösung der Detailfragen im Bereiche der moralischen bzw. materiellen Genugtuung der Bekränkten, der Beleidigten überlässt es aber — wie es aus der ministerialen Begründung des modifizierten ZGB hervorgeht (Begründung des II. Teiles über die „Personen“) — der Gerichtspraxis. Es ist selbstverständlich, denn die rapide Entwicklung der Technik (z. B. das computer-System), der Medizin (z. B. die Transplantation, die Insemination usw.) schafft tagtäglich neue Lebensverhältnisse, deren rechtliche Streitfragen unbedingt eine elastische Gerichtspraxis in der Frage des zivilrechtlichen Schutzes der Persönlichkeitsrechte nach sich zieht.

5. Unsere Schlussfolgerungen möchten wir in den folgenden zusammenfassen:

a) im römischen Recht wird nur die Person, d. h. gemäss dem römischen Recht der

⁴² Cohn, G.: Neue Rechtsgüter. Das Recht am eigenen Namen. Berlin 1902.

⁴³ Magyar magánjog (= Ungarisches Privatrecht). I—VI. Red. von K. Szladits. I. Band. Allgemeiner Teil. Personenrecht. Balás, P. E.: Személyiségi jog (= Persönlichkeitsrecht). Budapest, 1941. 624—663.

⁴⁴ Solyom, op. cit. 25.

vollständig rechtsfähige Mensch privatrechtlich geschützt; der Begriff der Persönlichkeit im heutigen Sinne war — als eine gesellschaftliche Realität, die die Selbstverwirklichung der Person im sozialen Leben zu sichern befugt ist — im antiken Rom unbekannt;

b) die ideellen Güter der Person, die in gewissen Fällen vom römischen Privatrecht geschützt wurden, entsprechen ihren Inhalt nach im allgemeinen derjenigen persönlichen Gütern, die in der modernen Rechtswissenschaft als „klassische Persönlichkeitsrechte“ genannt werden (so das Recht zur Ehre, zum guten Ruhm, zur Namensführung usw.);

c) diese ideellen Güter der Person kommen im antiken Rom ausschliesslich der „natürlichen Person“ zu, aber keineswegs der juristischen Person (*universitas, corpus, collegium* etc.) der modernen Rechtsordnungen gegenüber, wo der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit auch dieser Kategorie der Personen zukommt (z. B. die Namensführung, die Ehre, das Goodwill usw. der juristischen Person);

d) in den modernen Rechtssystemen gibt es eine Generalklausel über den allgemeinen zivilrechtlichen Schutz der Persönlichkeit, in der dieser Schutz prinzipiell verkündet wird. Im römischen Recht finden wir nur die Generalklausel: „*Generaliter dicitur iniuria omne, quod non iure fit*“, die aber der obigen keineswegs entspricht, denn sie war befugt in erster Reihe die Person (den vollständig rechtsfähigen Mensch) als Eigentümer, bzw. die Person, die in der Lage des Eigentümers ist (Scheineigentümer, *bonae fidei possessor*, die Person im Eigentumserwerbungsakt)⁴⁵ privatrechtlich zu schützen;

e) die modernen Rechtssysteme versuchen den zivilrechtlichen Schutz der Persönlichkeit vom zivilrechtlichen Schutz der Person, als Eigentümer möglicherweise völlig zu separieren, weil infolge der Betonung der ethischen Seite dieser ideellen Güter der Person, der ethische Charakter jener immer mehr in den Vordergrund tritt und die Behandlung dieser ideellen Werte, als blosse Waren immer mehr von der Rechtsordnung ausgeschaltet wird.

⁴⁵ Pólay: *Iniuria*. Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged. Tom. XXX (1983) 106.

Társadalomfejlődési vetületek és célok Szilbereký Jenő tudományos munkáiban

Alig több, mint negyven esztendeje ért véget a történelem eddigi legszörnyűbb háborúja. Magyarország a vesztes államok közé soroltatott. Ugyanakkor „a háború befejező szakaszában szétört a magyar társadalomnak az a történetileg létrejött szerkezete — a ráépülő hatalmi viszonyokkal és intézményekkel együtt —, amely már hosszabb ideje akadályozta, visszafogta a modernizáció folyamatát Magyarországon, amely tehát történetileg anakronisztikus viszonyokat tartott életben, e viszonyoknak minden következményével együtt”¹. Ez a változás a szovjet csapatok bevonulásával egyetemben történt meg. „Ahová a szovjet csapatok bevonultak, ott 'légüres' tér keletkezett. A fasiszta állam szétesett, nem maradt más utána, mint romok és pusztulás. Ezt a teret azonban mihamarabb új társadalmi erők, új társadalmi szervezetek töltötték meg.”²

A magyar nép olyan történelmi lehetőséget kapott, amelyet elszalasztani több mint hiba lett volna. Megteremtődött annak lehetősége, hogy felszámolható legyen az a sok évszázados elmaradás, amely egész politikai, kulturális és gazdasági fejlődésünkben, röviden a társadalom valamennyi szférájában jelen volt.

Természetes, hogy az új hatalom — amely kezdetben rendkívül összetett és heterogén — saját kebelén belül is politikai, hatalmi csatáktól volt terhes. Ma azonban már történelmileg bizonyított tény, hogy az „új rend” legtöbb megnyilvánulásában a fejlődés, a haladás irányában mozgott. Érthető következmény volt tehát, hogy a kialakuló demokratikus állam szakítani igyekezett a régi elnyomó állam jogrendszerével is. Ebben a törekvésben fontos szerep várt az új hatalom által létrehozott jogra és annak alkalmazóira. Ez nem ment, nem mehetett könnyen. Mivel a társadalmi rend változása nem egycsapásra történt, a kialakuló politikai hatalom lényegében meghagyta a korábbi jogrendszert, mint egészet, még akkor is, ha annak egyes jogszabályait tömegesen helyezte hatályon kívül. (Nem ez volt a helyzet az 1917-es orosz szocialista forradalom esetében, ahol a volt cári jogot, mint egészet helyezték egyetlen intézkedéssel hatályon kívül.) Az egymással ellentétes érdekű emberek és embercsoportok magatartásának a társadalom normális életéhez szükséges rend és biztonság kialakítása és fenntartása érdekében való koordinálása tehát rendkívül nehéz, helyenként ellentmondásos is volt. [E korszak mintegy áthidaló megoldásként ezért is jelent meg a 4071/1949. (VI. 4.) Kormány sz. rendelettel létesített közérdekű kifogás intézménye, melyet az Igazságügyi Minisztérium Jogügyi Hivatala terjesztett elő, amely a polgári eljárásban lehetővé tette a régi jogszabályok hibás alkalmazásával, az új jogszabályoknak a népi demokrácia szellemével ellentétes értelmezésével okozott sérelmek orvoslását.] Ahogyan Szilbereký Jenő kifejtette egy 1952-ben megjelent tanulmányában: „... a jogalkalmazó gyakorlat

¹ *Jog és törvényesség*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1985. Kulcsár Kálmán által írt fejezet, 282. p.

² Uo. Markója Imre által írt fejezet, 17. p.

szerepe, feladata a helyes, a nép érdekeinek megfelelő jogi nézetek kialakítása. A jogalkalmazó gyakorlatnak meg kell látni, hogy a régebbi jogszabályok közül melyik az, mely elvesztette felépítményi jellegét, tehát nem szolgálja a fejlődést (csak formálisan létezik), vagy melyik az a jogszabály, mely új tartalommal telítve, az új szocialista jogszabállyal való leváltásig fennmaradhat. A kivitelbeli különbség ezután a meglátás után az előbbi nem alkalmazása, illetve az utóbbinak oly módon való alkalmazása, hogy gazdasági rendünknek — az alapnak — szolgálatára átmenetileg alkalmas legyen”.³

Kétségtelen, hogy az 50-es évek derekáig komoly jogalkotási termékek is napvilágot láttak — mint az Alkotmány, továbbá az 1951. évi III. törvény a büntető perrendtartásról, az 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról —, amelyek nagy lélegzetű, alapvető jogszabályok voltak. Sajnálatos ugyanakkor, hogy a nemvitásan szocialista törvények mellett, pontosabban azok ellenére az 50-es évek első felének politikai vezetése az alsóbb szintű jogszabályok tömegét alkotva és a jogalkalmazó gyakorlatot is a napi politika szolgálatába állítva, a kisebb-nagyobb (főleg büntetőpolitikai) törvénysértések sorát követte el.

E hibákat felismerve az új párt- és állami vezetés feladatát a Magyar Szocialista Munkáspárt 1957 júniusi országos értekezlete hosszú távra érvényes elvként szögezte le, miszerint a pártnak, az állami szerveknek és az állampolgároknak együttesen kell védelmeznüik és erősíteniük a szocialista törvényesség ügyét.

Mindez a jogalkotás terén is hatalmas munkát követelt. A 60-as évek közepéig azonban lényegében megteremtettük a szocialista jogrendszer alapjait. Kikerültek jogrendszerünk-ből mindazok az elemek, amelyek a háború előtti időszakból származtak, valamint amelyek magukon viselték a személyi kultusz voluntarista felfogásának jegyeit. A szocialista gazdasági és társadalmi rend kiépülésével létrejöttek azok a szervezeti és működési formák, amelyek alapját adják ennek a jogalkotó munkának.

Megszilárdult szocialista gazdasági, társadalmi fejlődésünk minőségileg új szakaszába érkezett, amikor a 60-as évek végétől a szocialista gazdálkodás új formái és módjai kerültek előtérbe. Természetes, hogy ez ércztette hatását jogfejlődésünkben is, hiszen az döntően a társadalmi és gazdasági berendezkedés fejlődésétől függ. Tudatos jogalkotási politika eredményeként kidolgozásra került az állampolgári jogok, személyiségi jogok és ezek védelmének törvényi garanciarendszere. A mintegy két évtizedes munkából kiemelhetjük az Alkotmány 1972. és 1983. évi módosításait, igazságügyi területen illetőleg a jogalkalmazást érintő területeken a bíróságokról és az ügyészségekről szóló szervezeti törvényeket, a lényegében új polgári és büntető kódexek megalkotását, az 1952. évi polgári perrendtartás többszöri módosítását, a büntető eljárás 1979. évi módosítását, valamint legutóbb az államigazgatási eljárási törvény megújítását.

A felsorolás természetesen csak példálózó, így hiányos lehet, de mutatja azon teendők nagyságát, amelyet a jelenlegi szocialista jogrendszer kiépítése jelentett.

Nem célunk az olvasó terhelése életrajzi adatokkal, de Szilbereky Jenő rendkívül sokrétű tudományos munkásságának ismerete megköveteli annak felemlítését, hogy a jelzett időszakban az igazságügyi kormányzat olyan felelős posztjain dolgozott (1962 és 1980 között előbb miniszterhelyettesként, majd államtitkárként), amely éveken keresztül az abban való közvetlen részvételét, illetve — a legtöbb kodifikációs bizottság vezetőjeként — e munka irányítását jelentette.

Úgy véljük tehát, természetes, hogy minden jogi szakembert, de különösen a jogszabály létrehozásában tevékeny részt vállaló embert kiváltképp izgathatja, hogyan érvényesül a jogszabály a gyakorlatban, beváltotta-e azokat az elgondolásokat, amelyeket előkészítésénél célul tűztek ki. Lényegében ez nem más, mint az adott jogszabály, általánosságban a jog hatályosulásának problematikája.

³ Szilbereky Jenő: Bírói gyakorlat és polgári jogunk fejlődése. Jogtudományi Közlöny, 1952. évi 2. szám, 67. p.

Alapvetően tehát e kérdéskör foglalkoztatta Szilbereky Jenőt a *jogalkotót és tudóst*, amikor műveiben a jogrendszer egy cikkének, a polgári eljárásjognak, illetve a *polgári eljárásnak és a társadalmi viszonyoknak a kapcsolatát* vizsgálta azzal az igénnyel, hogy a probléma elvi alapjainak tisztázásával olyan polgári eljárás jöjjön létre, amely *megfelel a fejlődő szocialista társadalom igényeinek*. A téma kiemelt fontosságát indokolja, hogy a bíróságok polgári igazságszolgáltatási tevékenysége során az állampolgárok és a gazdálkodó szervezetek alapvető életviszonyaiban, jogaiban és kötelezettségeiben történik intézkedés, döntés.

Ennek szem előtt tartásával Szilbereky Jenő a közismert marxi meghatározásból kiindulva — mely szerint „... az anyagi jognak megvan a maga szükségzerű, vele született per (eljárás) formája...”, továbbá, hogy „a formának nincsen értéke, ha nem a tartalom formája”⁴ — részletesen elemezte, hogy a társadalmi viszonyok hatása hogyan jelentkezik a polgári eljárásban, azon belül is milyen a polgári anyagi jog és a polgári eljárásjog egymáshoz való viszonya.

Tüллépve a forma (az eljárás) és a tartalom (az anyagi jog) leegyszerűsítő felfogásán, kimutatja, hogy a polgári eljárás során új, sajátos *polgári eljárási jogviszonyok* keletkeznek. Az elsődleges formai lényege mellett tehát a polgári eljárási jognak megvan a *saját tartalma*, ami nem más, mint az általa sajátosan szabályozott társadalmi viszonyok, a bírósági eljárás, melynek szereplői (bíróság, felek, ügyész, tanú stb.) sajátos és csak itt jelenlevő jogok és kötelezettségek alanyai. Elismerve azt, hogy a társadalmi viszonyok az eljárási jogra elsődlegesen az anyagi jogon keresztül hatnak, a gyakorlatból leszűrt tudományos következtetéssel bizonyítja, hogy ez a társadalmi hatás az eljárásjogra lehet a *közvetett* hatáson túl *közvetlen* is.

Fentebb már jeleztük, hogy társadalmi-gazdasági fejlődésünk a 60-as évek végére olyan fokra jutott, amely új módon történő gazdálkodást, a társadalmi-politikai élet szférájában pedig az *államélet és a szocialista demokrácia fejlesztését* kívánta. A társadalmi viszonyok és az eljárásjog közvetlen kapcsolataként mutatja ki Szilbereky Jenő az összefüggést és azt a közvetlen hatást, melynek eredményeként az 1968-as gazdasági reformot követően a megnövekedett anyagi jogi rendelkezési jogosultsággal bíró gazdálkodó szervezetek vitáinak intézése bírósági keretek közé került. Ugyanígy a szocialista demokratizmus követelményének közvetlen hatását látta abban is, hogy a társadalmunkban rendkívüli fontosságú munkaviszonnyal kapcsolatos munkáltatói és munkavállalói viták végső soron a legmagasabb szintű törvényességi garanciákkal rendelkező bírói eljárás alá kerültek. Ugyanakkor a jelzett területek speciális jellemzői megkövetelték, hogy a viták eldöntése — az egységes bírói szervezeten belül ugyan —, különleges, az általánostól eltérő eljárási szabályok szerint történjék. Mint megállapította, ebben a társadalmi viszonyok szervezeti és eljárási hatását kell látnunk, ami szervezeti téren az igazságszolgáltatási *integrációt*, a jogalkalmazói gyakorlat számára pedig a kellő *differenciálást* jelentette.⁵

Az eljárásjog és a társadalmi viszonyok kimutatott egymásra hatását vizsgálni, azok *elvi alapját megvilágítani* leginkább azon elvek változásának, módosulásának le mérésén keresztül lehet, amelyek irányt szabnak az eljárás menetének, meghatározzák alapvető intézményeit. Az 1973-ban megjelent monográfiájában⁶ e szerint veszi bonckés alá a polgári eljárás alapelveit, melyeken keresztül kimutatja a társadalmi változások és igények hatását a polgári eljárásjogra. Személye — a tapasztalt jogalkotó és jogalkalmazó, valamint az elmélyült tudós — garancia arra, hogy műve nem válik „egynézőpontúvá”, amire jogirodalmunk oly

⁴ Marx, K.: Viták a falopási törvényről. Marx—Engels Művei, Budapest, 1957. I. kötet 144—145. p.

⁵ Szilbereky Jenő: Társadalmi igények és a jog. Magyar Jog, 1971. évi 1. szám, 1—9. p., valamint Szilbereky Jenő: Az államélet továbbfejlesztése és az igazságszolgáltatás. Társadalmi Szemle, 1972. évi 2. szám, 12—20. p.

⁶ Szilbereky Jenő: Társadalmi fejlődés és a polgári eljárás. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1973.

sok szellemi gyermekénél láthatunk példát. Hogy az említett veszély nem ritka, idézzük fel Samu Mihály megállapításait: „Jogfejlődésünkben gyakori feszültséget okoz az, hogy a joggyakorlat és a jogtudomány elkülönülten halad egymás mellett, a kölcsönös egymásra hatás hézagos vagy teljesen hiányzik; a joggyakorlat összefüggéseit a jogtudomány nem dolgozza fel vagy a jogtudomány joggyakorlatra vonatkozó hasznosítható eredményeit a gyakorlat nem ismeri, nem fogadja el vagy nem fogadja be.”⁷

Mielőtt részletesebben kitérnénk Szilbereky Jenő tudományos megállapításaira atekintetben, hogy a társadalmi viszonyok hatása ténylegesen hogyan érvényesül a polgári eljárásjog alapelveiben, előre kell bocsátanunk, hogy a polgári eljárásjog alapelveinek rendszerezése terén nem osztjuk Névai László véleményét.⁸ Azt a Farkas József⁹ által is hangoztatott nézetet valljuk, hogy magának a polgári eljárásnak csak ún. működési alapelvei vannak. A Névai László által említett ún. szervezeti alapelvek lényegében alkotmányos igazságszolgáltatási garanciák, amelyek egyaránt vonatkoznak a polgári és a büntető eljárásra. Magunk sem vitatjuk azonban, hogy a társadalmi fejlődés hatásainak vizsgálata ezen elveken keresztül helyes és célravezető kutatási módszer, hiszen a Névai-féle osztályozást Szilbereky Jenő is gyakorlati-célszerűségi okokból fogadja el, ami saját gondolatmenete kifejtéséhez elegendő is.

A Magyar Szocialista Munkáspárt X. kongresszusa maig ható érvénnyel az *államélet és a szocialista demokrácia továbbfejlesztését* jelölte meg a szocializmus teljes felépítésének egyik központi feladatául.¹⁰ Szilbereky Jenő azt vizsgálja, *hogyan érvényesül a szocialista demokrácia követelménye a polgári igazságszolgáltatásban*. Kimutatja, hogy a demokrácia érvényesülésének eszközei, módszerei és *biztosítékai* a következőkben jelentkeznek:

- a) a *nép részvétele* a bíraskodásban (az ülnökrendszer),
- b) a *bírák függetlensége és választása*,
- c) a *felek eljárásbeli egyenjogúsága*,
- d) az eljárás *egyéb jogintézményei*.

ad a) A néprészvétel a bíraskodásban napjainkban is aktuális, érdekfeszítő téma. Különösen az, ha figyelembe vesszük, hogy napirenden van a polgári eljárásjog átfogó újrászabályozása. Szilbereky Jenő az egyesbíraskodást bevezető III. Ppn hatályba lépése előtt javasolta, hogy vizsgálják meg azon ügycsoportokat, amelyekben az ülnöki részvétel csak formális és nem szolgálja a szocialista demokrácia fejlesztését, ellenkezőleg, inkább a bürokráciát növeli. Ilyen ügyek voltak azok, amelyekben lényegében számadási, számítási vagy tisztán jogi szakkérdésekről van szó. Ennek a nézetnek voltak ugyan ellenzői, de az eltelt több mint egy évtized, a későbbi jogszabálymódosítás is Szilbereky Jenő álláspontját igazolta. Olyannyira, hogy többen — így köztük Farkas József is — jelenleg az egyesbíraskodás kiszélesítése mellett vannak. Erre vonatkozó nézeteit Szilbereky Jenő az alábbiak szerint fejtette ki: „A Pp III. novellájának az egyesbíraskodás bevezetésére vonatkozó helyes indokait ma már senki sem vitatja. Ma első fokon a perek felét tárgyalják ülnök részvétellel tanácsban, felét egyesbíró előtt. Ez önmagában megkérdőjelezi az egyesbíraskodás további kiterjesztésére irányuló javaslatot. Nem is szólva arról, hogy felvetés sincs olyan per kategóriákról, melyek-

⁷ Samu Mihály: Jogpolitika és jogelmélet. Magyar Jog, 1985. évi 1. szám 9—23. p.

⁸ A polgári eljárásjogi alapelvek rendszerét Névai László a következőképpen adja meg: *Szervezeti alapelvek*: — a bírósági igazságszolgáltatás kizárólagossága; — a szocialista igazságszolgáltatás egy-sége; — a társasbíraskodás; — a néprészvétel; — a bírák választása; — a bírói függetlenség. *Működési alapelvek*: — a jóhiszemű eljárás elve; — a felek egyenjogúságának elve; — a rendelkezési elv; — a peranyagszolgáltatási elv; — a nyilvánosság; — a szóbeliség; — a közvetlenség; — az anyanyelv használatának biztosítása. Polgári eljárásjog I. Egységes jegyzet, Tankönyvkiadó, Budapest, 1980. 51. p.

⁹ Erre nézve lásd Farkas Józsefnek a Magyar Jogász Szövetség rendezésében tartott előadásának kéziratát, melyet némi módosítással a Magyar Jog című folyóirat is közölt. Magyar Jog, 1984. évi 1. szám 40—50. p.

¹⁰ MSZMP X. kongresszusa, Budapest, 1970. 174. p.

ben nem indokolt az ülnöki részvétel." A magunk részéről ezt az indoklást csak helyeselni tudjuk. Hiszen „stabilizálódott viszonyok között a bírói szervezet mint az állami-politikai szervezet része önmagában is az adott osztályuralmat fejezi ki.”¹¹ Úgy véljük, államéletünk szocialista demokratizmusának garanciális megnyilvánulását kell az ülnökrészvételben látnunk. Amint azt Szilbereky Jenő — Antalfy Györgyre hivatkozva — írja, Lenin is a szocialista állam erejét nemcsak szervezetének erősítésében, hanem társadalmi bázisának kiszélesítésében, a tömegek aktív támogatásában is látta.¹² Csak ezáltal lehet a szocialista demokratizmus a szocialista állam velejárója.

ad b) A demokrácia tiszta közéletet kíván, aminek fontos biztosítója, hogy választott, független bírák ítéeljenek. Államunkban a bírakat a Népköztársaság Elnöki Tanácsa választja az igazságügyminiszter javaslatára. Voltak, akik a bírák választásának illetén módját a demokratizmus formális megnyilvánulásának tartották és helyesebbnek vélték volna, ha a bírakat az egyes lakóterületek dolgozói közvetlenül vagy a helyi tanácsok útján választják. Mások viszont a bírák kinevezését sem tartották összeegyeztethetetlennek függetlenségükkel. Szilbereky Jenő a bírák választásában függetlenségük fokozott biztosítékát látja. Leszögezte, hogy a bírák közvetlen vagy helyi tanácsok útján történő választása „nem erősítette volna a bíróságoknak a helyi államigazgatási — tanácsi — szervektől való függetlenségét, sőt esetleg helytelen összefonódáshoz vezetett volna.”¹³

ad c) A felek egyenjogúságának elve a szocialista demokratizmus jelentős megnyilvánulása a polgári eljárásban — mondja Szilbereky Jenő. Figyelmeztet azonban arra, hogy az elv tartalmát olyan hármass követelmény — a kétoldalú meghallgatás kötelezettsége; a perbeli pozícióknak megfelelő eljárásbeli egyenlőség; a kitanítási köteletség (pontosabban a felek részére nyújtandó bírósági tájékoztatás köteletsége) — teszi, amely csak együtt és más eljárási elvekkel együtt, komplexen alkalmazva eredményezhet demokratikus, a felekre nézve valóban egyenlő elbárást biztosító eljárást. Helytelen volt (és ma is az — Sz. I.) a bíróság gyámkodási szemlélete, amely lépten-nyomon jogaikra oktatta, taníttatta a feleket, még akkor is, ha azok szakképzett jogi képviselővel rendelkeztek. Ezzel szinte egy időben lényegesen elharapózott a perbeli jogokkal való visszaélés, főleg alperesi oldalon, ami elsősorban a tárgyalások elmulasztásában, a bizonyítási eszközök késedelmes előterjesztésében nyilvánult meg. Társadalmi igényként jelentkezett tehát — amint azt a már hivatkozott Szilbereky-monográfia tartalmazza —, hogy a mulasztóval szemben a jóhiszeműen eljáró fél hatékony védelmet nyerjen a pert elhúzó, perbeli jogaival visszaélő rosszhiszemű féllel szemben, ezáltal is erősítve a felek tényleges egyenjogúságának megvalósulását. Ezért is iktatta a törvény rendelkezései közé a III. novella a bírósági meghagyás intézményét, valamint lényegesen szigorúbb szankciókat helyezett kilátásba a jogaikat rosszhiszeműen gyakorló, perhúzó felekkel szemben.

ad d) Polgári eljárásjogunk számos intézményéről mutatta ki Szilbereky Jenő, hogy azok a szocialista demokratizmus perbeli megnyilvánulásai. Ilyenek: az eljárás *nyilvánossága, szóbelisége*, az *anyanyelv használatának joga*, a szinte korlátozás nélküli *fellebbezési lehetőség* az első fokú határozatokkal szemben, hogy a beadványokat nem elnevezésük, hanem *tartalmuk szerint* kell elbírálni, továbbá, hogy a felek kérelmeiket bármely bíróságnál *jegyzőkönyvbe* mondhatják. E két utóbbi lehetőség jelzi eljárásjogunk formalizmusmentességét is. Mindezek a lehetőségek igazságszolgáltatásunk demokratizmusából erednek, melyek egyben a szocialista törvényesség biztosítékai is.

A fentebb említett fogalomkör — *szocialista törvényesség* — átvezet bennünket Szilbereky Jenő tudományos munkásságának másik fontos területére. Egész pályája, tudományos

¹¹ Kulcsár Kálmán: A népi ülnök a bíróságon. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1972. 38—39. p.

¹² Antalfy György: Állam és demokrácia. Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 1967. 364—394. p.

¹³ Szilbereky Jenő: Társadalmi fejlődés és a polgári eljárás, 72. p.

eredményei és több évtizedes jogalkotói és jogalkalmazói tapasztalatai elkerülhetetlenül szembeállították azzal a kérdéssel, hogyan, miként lenne kidolgozható egy még *hatékonyabb, céljainak jobban megfelelő* polgári eljárás, amely országunk törvényes rendjének biztos támasza. Ezek a kérdések izgatták amikor a 70-es években közreadta a *polgári eljárás funkciójáról és hatékonyságáról* vallott felfogását.¹⁴ A kérdés tudományos jelentőségét az adta és adja, hogy bár a polgári eljárás céljával szinte valamennyi jelesebb processzualista foglalkozott, de az eljárás funkciójának kérdésköre még nem került feldolgozásra. Ezt a *hiányt pótolta* Szilberek Jenő két monográfiájában, amelyekben megtörtént a kérdés teljes körű felvázolása és amelyekben a még tisztázatlan problémákra időtálló tudományos válaszokhoz jutottunk. (Szerzőjük munkája egyébként abban is elismerést nyert, hogy a téma feldolgozását tartalmazó doktori értekezése alapján a Tudományos Minősítő Bizottság a tudományos minősítés legmagasabb fokozatát, a tudományok doktora címet adományozta Szilberek Jenőnek.)

Társadalomtudományi értelemben a *funkció* működést, *tevékenységet* jelent, valamely *feladatkör* megvalósítása végett. Más szavakkal, a funkció valamely feladatkör megfelelő tevékenységgel való betöltése. Még egyszerűbben fogalmazva: arra a kérdésre, hogy „mit”, válaszol a feladatkör, arra a kérdésre, hogy „hogyan”, válaszol a tevékenység. A bíróság feladatait az alkotmány és a bíróságokról szóló törvény fogalmazza meg. Polgári igazságszolgáltatási tevékenységét pedig a polgári peres és nem peres eljárási jog határozza meg. Az utóbbin, a tevékenységen belül kap szerepet az *eljárás célja*.

Fentebb már említett műveiben a polgári eljárás céljáról Szilberek Jenő olyan egyéni nézetet adott közre, amely csak az utóbbi években kezd communis opinióvá lenni jogtudományunkban.¹⁵ Véleménye szerint: „a polgári eljárásnak célja *kettős: elsődleges cél* vagy eseti (egyedi) cél a fél (felek) alanyi jogának védelme, *másodlagos cél* vagy általános (társadalmi) cél a törvényességen esett sérelem kiküszöbölése, a törvényesség biztosítása, az állam jogpolitikájának megfelelően.” Ez az 1973-ban publikált újszerű *kettős célelmélet*¹⁶ teljes mértékben összhangban van a jog funkciójáról vallott jogelméleti felfogással, melyet abban lehet megadni, hogy a *jog feladata*:

- a társadalmi rend, másszóval a jogrend és biztonság kialakítása és fenntartása;
- a társadalmi folyamatok tudatos alakítása és szervezése;
- az állampolgárok, gazdálkodó szervezetek konfliktusainak megoldásában, kezelésében való részvétel.¹⁷

Úgy véljük nem kell bizonyítani, hogy a jog eme funkcióinak megvalósulása egyben a szocialista törvényesség érvényesülését is jelenti jogi gyakorlatunkban.

A fent idézett célfogalomban szerepeltetett *jogpolitika* pedig nem más, mint a törvényesség tartalmát kitöltő gyakorlatnak adott jogalkotói útmutatás. Ilyen, a jogalkalmazás számára kiadott jogpolitikai irányelveket tartalmazott a 3221/1963. (III. 30.) Korm. számú határozat, majd az azt felváltó 14/1973. számú NET-határozat. „Az irányelv lényege abban van, hogy elvi tételekbe foglalja azokat a politikai érdekeket és követelményeket,

¹⁴ Szilberek Jenő: A polgári eljárás funkciója és hatékonysága. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977., valamint Társadalmi fejlődés és a polgári eljárás, később: Megjegyzések egy készülő törvénytervezet előkészítéséhez. (A polgári eljárás újraszabályozása) Magyar Jog, 1984. évi 4. szám 289—303. p.

¹⁵ Erre nézve lásd: Gáspárdy László: Gondolatok a Pp koncepciójához (Magyar Jog, 1983. évi 6. szám 543. p.) című tanulmányát, aki ebben a polgári eljárás konkrét és általános rendeltetéséről beszél; valamint Névai László: Egy új polgári perrendtartás koncepciójáról (Magyar Jog, 1983. évi 4. szám, 295. p. c. tanulmányát, aki szerint: „A polgári eljárás céljának középpontjában a jogvédelem áll, ... a cél meghatározásának ki kell terjednie a törvényesség megtartásának követelményére ...” is.

¹⁶ Megjegyezzük, hogy a kettős-célelmélet teljes kimunkálása, a maga átütő tudományos erejével valóban a 70-es évek monográfiáiban lett közzétéve, de már korábban felvetette Szilberek Jenő: „Az ügyész szerepe a polgári eljárásban” című monográfiájában, Budapest, 1961. 7. p.

¹⁷ Jog és törvényesség. Kulcsár Kálmán által írt fejezet, 292—315. p.

amelyeket a jogpolitika közvetít a jog részére. Ezeket az érdekeket és a rajtuk alapuló követelményeket szükségképpen elvonatkoztatottan és általánosítva önti formába: konkretizálásuknak a jogalkalmazás folyamatában kell megtörténnie, mégpedig úgy, hogy a jogalkalmazó a követelményeknek egyrészt az eljárásban, másrészt a jogvitát eldöntő érdemi határozatban tesz eleget.”¹⁸

A hatályos jogpolitikai irányelvek a polgári jogalkalmazás (a polgári eljárás) számára az alábbi követelményeket támasztják: nagyobb figyelmet a gazdálkodó szervezetek kapcsolatainak tisztaságára, fellépés a tisztességtelen haszonszerzés ellen, az állami, a szerződési fegyelem erősítése, a termékek minőségének a biztosítása, az állampolgárok jogainak és törvényes érdekeinek, személyi, vagyoni jogainak védelme, a munkajogok, a család védelme. Mindezek — a jog funkciójának Kulcsár által alkalmazott hármas felosztására is figyelemmel — olyan követelmények, amelyek véleményünk szerint a Szilbereky-féle kettős célelmélet tartalmát tevő olyan kiemelkedő eseti célfeladatok, melyek megvalósulása egyben az általános célfeladat realizálását is jelenti.

Elméletének helyességét szerzője az eljárásjog egyes konkrét intézményeit segítségül hívva is bizonyította. Mint írta: kétségtelen, hogy minden perorvoslat célkitűzései között helyet kap a törvényesség érvényre juttatása. A fellebbezésnél és a perújításnál azonban az elsődleges cél a félen esett jogsérelem orvoslása. A törvényességi óvás célja elsősorban nem az előbbi, hanem az egységes törvényesség biztosítása.

Itt azonban engedjék meg egy kis kitérő. Míg ugyanis a fellebbezés és a perújítás esetében teljesen egyértelmű a jogintézmények célja, nevezetesen, hogy az azok benyújtására jogosítottak (felek, beavatkozó, ügyész, továbbá akire a határozat rendelkezést tartalmaz, illetve a felek és az ügyész) vélt vagy valódi jogsérelmükre várnak jogorvoslást elsősorban, addig a törvényességi óvás célja és annak gyakorlata, lévén új szocialista jogintézmény, elég sokáig vitatott volt joggyakorlatunkban és jogirodalmunkban.

Nem túlzás azt állítanunk, hogy a *törvényességi óvás jellegét, célját* Szilbereky Jenő — még 1955-ben¹⁹ — úgy munkálta ki, hogy az a jogtudomány számára évtizedekre elfogadottá és meghatározóvá vált.

A szocialista törvényesség, írja Szilbereky Jenő, „a szocialista jogrend megvalósulásának gyakorlati módja”. Ha pedig a törvényesség a jogrend gyakorlati módja, akkor — véleményünk szerint — röviden, de meg kell állnunk a törvényesség fogalmánál; „... minden törvényesség egy-egy meghatározott társadalmi rendszer törvényessége, amely meghatározott osztálytartalmú és osztályérdekeket védő törvények megtartását és megtartatását jelenti...”²⁰ A szocialista törvényességnek tehát a szocialista típusú állam létrejöttétől kezdve abban állott a funkciója, „hogy az új, szocialista törvényeknek feltétlen érvényt szerezzen, s ezzel az új társadalmi rendszert, a proletárdiktatúra rendszerét erősítse és védje”.²¹ A formai egyezőségek ellenére tehát világosan kell látni és egyértelműen fel is fedezhető a különbség a kapitalista állam és a szocialista állam törvényességi céljaiban. Ugyanis „osztálymentes törvényesség éppen úgy nincsen, mint osztályközömbös törvény sincsen”.²² Tehát a törvényesség „vagy burzsoá vagy pedig szocialista”.²³

A rendelkezési elv burzsoá felfogása — a felek korlátlan akaraturalmának érvényesülése a polgári perben — indokolja a burzsoá törvényhozásnak azt az álláspontját, hogy a bíróság ítélete, mihelyt jogerőre emelkedett, többé nem változtatható meg, még akkor sem, ha esetleg

¹⁸ Kovács László: A jogpolitika és a jogalkalmazás. Magyar jog. 1985. évi 5. szám 424. p.

¹⁹ Szilbereky Jenő: A törvényességi óvás jellege (Polgári ügyekben) Jogtudományi Közlöny 1955. évi 7. szám 412—423. p.

²⁰ Lásd Szabó Imrénék az Állam- és Jogtudományi Enciklopédia II. kötetében erről írt fejtegetéseit. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1980. 1613—1620. p.

²¹ U.o.

²² U.o.

²³ U.o.

törvénysértést foglal magában. Az ilyen törvénysértő ítélet megváltoztatására a burzsoá perjog egyetlen lehetőséget ad, nevezetesen, ha azt — bizonyos kivételes esetekben — az érdekelt fél perújítással támadja meg.

Ezzel szemben abban a társadalmi rendszerben, ahol az egyéni és a közérdek, a dolgok lényegének általánossága szintjén, egyirányba mutat, kell olyan perbeli eszköz, amely — áttörve a jogerő burzsoá szentségét — nem hagyja hatályosulni a törvénysértő és ezáltal a köz- és az egyén érdekeit is sértő jogerős határozatot. Különös szükség mutatkozik ilyen jogintézményre az eljárás olyan konstrukciója mellett, ahol csak egyfokú fellebbezési lehetőség van. Ez ugyanis lehetőséget adhatna eltérő bírói gyakorlat kialakulására az ország különböző pontjain. Mindezekre figyelemmel írja Szilberek Jenő, hogy „a törvényességi óvás célja tehát *elsősorban az egységes szocialista törvényesség biztosítása*. „Ezt tükrözi, hogy törvényességi óvás emelésére (a legfőbb ügyész vagy a Legfelsőbb Bíróság elnöke által) akkor is lehetőség van, ha a vitában érdekelt felek a határozatot, akár sérelmesnek vélik azt, akár nem, rendes vagy rendkívüli perorvoslattal megtámadni nem kívánják vagy azt már meg sem támadhatják.

Az *egyéni jogok védelme* tehát a törvényességi óvásnak csak *másodlagos célja*. Ezt támasztja alá, hogy mint már említettük, az óvás emelésére a felek nem is jogosultak. Azt az arra illetékeseknél — az általános panasz-, illetve bejelentési joguk alapján — kezdeményezhetik, de a tényleges óvás felől a legfőbb ügyész, illetve a Legfelsőbb Bíróság elnöke diszkrecionális jogával élve dönt. Hogy ez mennyire így van, annak bizonyítására a polgári eljárás-jog átfogó újrászabályozása körül kibontakozott jogirodalmi vitából felemlítjük Szilberek Jenőnek (úgy is, mint a Legfelsőbb Bíróság 1980-tól funkcióban levő elnökének) Farkas József professzorral, a perorvoslati rendszer kérdésében lefolytatott polémiját.²⁴ Farkas József felvetette, hogy bizonyos korlátozásokkal célszerű lenne bevezetni polgári eljárásunkba is a harmadfokú perorvoslatot, ahogy ő nevezi a *felülvizsgálati eljárást*. Ezáltal lehetségesnek tartja a törvényességi óvások számának csökkentését. Szilberek Jenő statisztikai adatokkal igazolta, hogy a törvényességi óvások száma évente a peres ügyek 0,5%-a körül mozog, ami nem tekinthető soknak. Ezért véleménye szerint a felülvizsgálati eljárás bevezetésére *nincs szükség*.

Abból is kiviláglik az óvás sajátlagos természete, hogy az annak folytán hozott határozat hatálya csak abban az esetben terjed ki a felekre, ha az óvás emelésére a határozat jogerőre emelkedésétől számított egy éven belül került sor. Egy éven túl emelt óvás esetén csak a törvénysértés megállapításáról lehet szó, ami ún. *elvi óvás* és egyértelműen *csak és kizárólag* az egységes törvényesség biztosítása érdekében kerül rá sor. A jogalkotó, bár a „Perorvoslatok” című harmadik részében hagyta a Pp-nek ezt a *sajátos jogintézményét*, mégis a törvényalkotói szándékot is némelyest kifejezésre juttatni igyekezett azáltal, hogy az intézmény eredeti elnevezését — „Perorvoslat a törvényesség érdekében” — törvényességi óvás elnevezésre változtatta (1954. évi VI. törvény, a Pp I. novellája).

A témával egyébként legutóbb Wellmann György foglalkozott igen részletesen,²⁵ aki kifejti, hogy a törvényességi óvás jellegéről vallott Szilberek-féle felfogást osztják mai perjogtudományunk meghatározó személyiségei közül: Gáspárdy, Németh, Névai; míg azt perorvoslatnak minősíti Farkas. A maga részéről a koncepciót elfogadja azzal, hogy a célok megjelölésében nem állítana fel sorrendet, hiszen „a kettős cél egymással olyannyira összefügg, hogy ... egyik a másik nélkül nem valósulhat meg”. A törvényesség védelmének célkitűzése szükségképpen magában kell, hogy foglalja az egyedi jogsérelem orvoslásának igényét

²⁴ Szilberek Jenő: Megjegyzések egy készülő törvénytervezet előkészítéséhez. (A polgári eljárás újrászabályozása) Magyar Jog, 1984. évi 4. szám 289—299. p.

²⁵ Wellmann György: A törvényességi óvás a polgári eljárásban (különös tekintettel a polgári eljárás átfogó újrászabályozására) ELTE Polgári Eljárásjogi Füzetek XIII., Budapest, 1985. 121—162. p.

is.” A magunk részéről ezt a nézetet természetesen csak akkor tudjuk elfogadni, ha az óvás indokaként a törvénysértéssel együtt súlyos egyéni jogsérelem is szerepel. Egyébként — lásd elvi óvás! — nem. Ennek alátámasztására hadd idézzük a legfőbb ügyésznek, mint az óvás emelésére másik jogosultnak szavait: „A jogintézmény céljából következők, hogy az óvás benyújtására általában az egységes szocialista törvényesség biztosítása érdekében kerülhet sor, olyan esetekben, amikor a bíróságok a jogszabályokat nem egységesen értelmezik, eltérő vagy helytelen gyakorlatot folytatnak, a bíróságok és más jogalkalmazó szervek azonos jogterületen folytatott gyakorlatának egységét kell megteremteni.

A törvényességi óvás a konkrét ügyben elkövetett jogsérelem orvoslására is alkalmas, ezért súlyosabb jogsérelem elhárítása vagy megelőzése érdekében is indokolt az óvás benyújtása.”²⁶

Visszatérve most már az eljárás funkciójához, Szilbereky Jenő a fogalommeghatározás előtt, a gyakorlat igényeiből kiindulva és az ítélkezés tényeit alapul véve kimutatja, hogy a polgári perben milyen nagy jelentősége van a polgári jogi *jogsértések okai feltárásának*. Rávilágít, hogy az okfeltárás a pernek szükségképpen velejárója, hiszen csak a valós, történeti tényállás felderítése vezethet olyan, vele adekvát ítéleti tényállás megállapításához, amelynek alapján helyes bírói jogszabályalkalmazás következtében a felek számára, elfogadott szocialista elveinknek megfelelő, *igazságos ítélet* születik. Csakis az ilyen ítélet és az ezt eredményező eljárás lehet olyan, amely mind a felekre, mind a szélesebb tömegekre *nevelő hatással* bír.

E helyen mindössze felidézzük azt a csak helyesítható álláspontját, hogy a bíróságoknak gyakrabban és bátrabban kellene élniük a *szignalizáció* törvény által biztosított lehetőségével, ami igen hasznos segítőtje lehetne a jogsértések megelőzésének, valamint a társadalmi tudatformálásnak, mind az állampolgárok, mind a gazdálkodó szervezetek vonatkozásában.

Ilyen irányú kutatásai eredményeként tehát Szilbereky Jenő a *polgári eljárás funkcióját* abban látja, hogy: „a bíróság polgári igazságszolgáltatási tevékenysége igazságos döntéssel védje az állampolgárok (jogi személyek) jogait és törvényes érdekeit, a törvényességen esett sérelem megszüntetése mellett segítse elő a jogsértések megelőzését a felekre és a feleken kívül is gyakorolt nevelő hatással.”²⁷

Az eljárás funkciójának ilyen felfogása a kutató tudóst szinte kényszerítette arra, hogy alapos vizsgálatot végezzen a tekintetben, hogy a magyar polgári eljárás eleget tesz-e funkciójának, illetve ha a funkció meg is valósul, az hogyan, miként megy végbe. Röviden: *hatékony-e polgári eljárásunk?* Gyakorlati tapasztalatainak és elméleti kutatásainak e témában is monografikus feldolgozású eredménye született.²⁸

Bár a hatékonyság kérdése Nyugaton és Keleten egyaránt felmerült és széles irodalma van, Szilbereky Jenő szerint az egyes jogirodalmi megnyilvánulások a kérdést nem kezelik kellő komplexitással. A hatékonyság kérdésének csak egyik oldalát, nevezetesen a tevékenység mikéntjét hangsúlyozzák.²⁹

A *hatékonyság* nem más, mint a *kívánt hatás elérése* — mondja. Az eljárás hatékonysága tehát annak a hatásnak a létrejötte, amelyet az eljárás útján kívánunk elérni. Ezt a hatást az eljárás funkciója, ezen belül célja határozza meg. Nem mindegy, hogy az eredmény a cél teljes vagy nem teljes megvalósulása, illetőleg, hogy ezt az eredményt hogyan, milyen módon

²⁶ *Jog és törvényesség*. Szijártó Károly által írt fejezet, 272. p.

²⁷ Szilbereky Jenő: A polgári eljárás funkciója és hatékonysága. 81. p.

²⁸ Szilbereky Jenő: U.o. 131—136. p.

²⁹ Lásd: *Fasching, H. W.*: A polgári peres eljárás korszerűsítése. ELTE Polgári Eljárásjogi Füzetek II., Budapest, 1972. 209—226. p.; *Habscheid, W. J.*: A polgári per koncentrációját célzó újabb irányzatok. Jogtudományi Közlöny, 1971. évi 1. szám, 23—30. p.; *Névai László*: A polgári per hatékonyságának problémája a gazdaságirányítás új rendszerében. Jogtudományi Közlöny, 1970. évi 10. szám, 513—523. p.

érjük el. Tehát az eljárás a valóságot feltárva, gyorsan, időszerűen valósítja meg az eljárás célját, vagy késlekedve, de megalapozottan, vagy gyorsan ugyan, de nem megalapozottan. Mindezekre tekintettel fejt ki, hogy a hatékonyság *tartalmi mutatója*, vagy eleme a polgári eljárás — általa felfogott értelmű — *céljának elérése*, míg *módszeri kérdése*, vagy eleme az eljárás *egyszerűsége és gyorsasága*. Csakis az ezen követelményeknek eleget tevő eljárás válthat ki megfelelő társadalmi hatást, azaz lehet hatékony.

László királyunk dekrétumaiban olvasható: si quis iudicium distulerit litigia ultra triginta dies, vapuletur, azaz el kell páholni azt a bírót, aki a pert harminc napon túl halogatja. Valószínű, hogy ez a rendelkezés akkor sem került alkalmazásra, de a szándékot tükrözi: a pereket mielőbb be kell fejezni. A gyorsaság azonban nem lehet pusztá öncél. Mint Szilbereky Jenő írja: az a helyes, ha az eljárás gyorsaságát az alapossággal (az igazságos döntés alapját képező igaz tényállás felderítésével) egyetemben vizsgáljuk, illetve hangoztatjuk. „Az alaposság szelep az eljárás gyorsaságánál.”³⁰ Ebből a tételtől kiindulva a polgári eljárás egészét megvizsgálva kimutatja, hogy jelenlegi Pp-nk egyes intézményei, illetve szabályai már nem felelnek meg a társadalmi elvárásoknak, a kívánatos hatékonysági mutatóknak. Így például vitathatónak tartja a valamikori „pergazdaságossági” célokat szolgáló beavatkozás jelenlegi szabályainak fenntartását magánszemélyek pereiben. A perek strukturális változásai, valamint a bírósági szervezet 1973. évi egységesítésének következtében keletkezett hatásköri és illetékességi kompromisszumok (melyek Polgári Perrendtartásunknak kazuisztikus jelleget is adnak) ezen intézmények és megoldások felülvizsgálatát indokolhatják. Megítélése szerint az eljárás gyors befejezése ellen hatnak egyes bírói beidegződések is. Így pl. a bíróságok rendkívül ritkán élnek a bírság kiszabásának lehetőségével, még akkor is, ha az indokolt lenne. A bíróságok nem fordítanak kellő gondot az általuk adott határidő betartására és adott esetben azok betartatására.

A terjedelmi korlátok miatt az eljárást hatékonyabbá tevő javaslatok közül e helyen egyetlen kérdést emelünk ki, melyet de lege ferenda is igen figyelemreméltónak kell tartanunk. Ez pedig a tárgyalás előkészítéséről vallott felfogása. A per szerkezetét vizsgálva megállapítja, hogy „a tárgyalás előkészítése az egységesen szabályozott tárgyalást megelőző perszak, szakasz, mely a keresetlevél benyújtásától a tárgyalás kitűzéséig terjed és a tárgyalás eredményességét hivatott biztosítani”.³¹ Ennek érdekében a jelenleg hatályos Pp-beli szabályozás tárgyi és személyi kereteit áttörve kifejti, hogy a törvénynek a tárgyalás előkészítését *kötelezővé* kellene tenni, azzal a finomítással, hogy egyszerűbb ügyekben az elmaradhatna, amit azonban az iratokra vezetett „előkészítést nem igényel” kitéttel kellene igazolni. Ennek az önálló, külön perszakasznak alapvető célja lenne, hogy már a tárgyalást megelőzően bizonyos peranyag keletkezék, a felek álláspontja (tény- és jogkérdésekben), legalábbis vitára érett állapotban, ismertté váljék. Ezért az előkészítést végző személynek módot kellene adni a felek meghallgatására, szakértői vélemény és előkészítő iratok beszerzésére, valamint szűkebb körben bizonyítás felvételére is. Az így beszerzett anyag a tárgyalás anyagává természetesen csak a tárgyaláson történő ismertetéssel válhatna, csak így lehetne az ítéleti döntés ténybeli alapja. E körben kifejtett nézetét — véleményünk szerint — az által teszi elméletileg teljessé, gyakorlatilag pedig alkalmazhatóvá és a hatékonyságot jelentősen javító elképzeléssé, mivel egyfelől kifejti, hogy ezt az előkészítést ne a tárgyaló bíró végezze, hanem szakvizsgálóval rendelkező titkár vagy fogalmazó, ha erre külön bírói kapacitás nem állna tendelkezésre; másfelől, hogy az előkészítést végző személynek módjában álljon valamennyi előkészítő intézkedés megtételére (pl. a keresetlevél hiánypótlásra történő visszaadása, a Pp 130. §-a alapján idézés kibocsátása nélküli elutasítása), valamint a létrejött egyezséget jóváhagyni, joglemondás vagy jogelismerés esetén elutasító, illetve marasztaló határozatot hozni, valamint

³⁰ Jog és törvényesség. Szilbereky Jenő által írt fejezet, 168. p.

³¹ Szilbereky Jenő: A polgári eljárás funkciója és hatékonysága. 250. p.

a pert megszüntetni. E témakörben írott fejtegetéseit hadd igazoljuk azzal, hogy a polgári eljárásjog napirenden levő újraszabályozása körül kibontakozott jogirodalmi megnyilvánulások sokasága érinti az eljárás gyorsításának kérdését. Ezek egyike az érdemi tárgyalás előkészítéseként olyan törvényi koncepciót javall, mely szerint külön perelőkészítési és tárgyaláselőkészítési fázist kellene meghonosítani azzal, „hogy merev határok nincsenek, csupán arról van szó, hogy az előkészítés folyamatában súlypontváltások mutatkoznak”. A tanulmány szerzője azonban a két részre osztott előkészítés céljait lényegileg Szilberek Jenővel azonosan jelöli meg.³²

Mintegy summázva az eddigieket engedjék meg, hogy Szilberek Jenő munkásságának a szorosabb értelemben vett polgári eljárás, eljárásjog és annak tudománya területén végzett átfogó és széles körű tevékenységének lényegét abban lássuk, hogy széles körű ismereteit — értve ez alatt az elvont elméleti tudosi műveltséget és a jogalkalmazói napi munkájának művészetét is — mindenkor képes volt a változó társadalmi-gazdasági, társadalmi-jogi viszonyok figyelembevételével kutatásai szolgálatába állítani. Egy jobb polgári eljárás létrehozása érdekében kutató elméje akkor is továbbot parancsolt, amikor az eljárás olyan „tudománytalannak” vélt területeivel találkozott — mint pl. egyes ügyviteli szabályok, vagy majdnem azok —, amelyek érintése nélkül tudományos mű ugyan születhetett volna, de az csak olyan út lett volna, amelynek jelzőoszlopai ugyan állnak, ám aszfaltja a naponta arra haladónak göröngyös lenne. Amint azt Zsembery István írja: „Ne képzelődjünk: a törvény nem csodaszer. Jó eljárási törvény sokat segíthet, a rossz sokat árthat. De maga a törvény semmit sem old meg. Csak akkor lehet eredménye, ha ... kellő segítőkkel és segédeszközökkel biztosítják érvényesülését.”³³ Ilyen nézőpontból írta Szilberek Jenő még 1977-ben, hogy ha „a polgári peres eljárásnak ... változott funkciójára, néhány eljárásjogi intézmény indokolt ártértékelésére, illetőleg mellőzendőségére gondolunk, akkor esetleg *hosszabb távon felmerül a polgári peres eljárás átfogó reformja*”.³⁴ Szavait az idő igazolta, hiszen a jelenlegi kodifikációs munkálatok 1983-tól nagy erővel folynak.

Szilberek Jenőnek a fentiekben ismertetett és a polgári eljárásjog tudományának területére eső munkássága mellett nem feledkezhetünk meg arról, hogy több évtizeden keresztül állami, igazságügyi vezetői beosztásban dolgozott és dolgozik, így közéleti tevékenysége nyilvánvalóan hatással kellett, hogy legyen jogirodalmi munkásságára is. Mint igazságügy-miniszter-helyettes, több mint egy évtizeden át, 1963-tól 1973-ig felügyelte a minisztérium törvényelőkészítő főosztályát és személyesen vett részt néhány alapvető jogszabály előkészítésében (pl. alkotmánymódosítás, bíróságokról szóló törvény, tanács törvény, a gazdaságirányítási rendszer korszerűsítésének jogi szabályozása stb.). Természetes tehát, hogy figyelmét nem kerülhették el az *államélet továbbfejlesztésének* és ezzel összefüggésben a *jog, a jogrendszer, a jogalkotás és jogalkalmazás összefüggései*, problémái.

Fent említett beosztása idején indult meg hazánkban az a felgyorsult gazdasági, társadalmi mozgás, amely a joggal szemben is új követelményeket támasztott. Mint tudjuk, e munka oroszlánrészét képezte egy korszerű, a társadalmi igényeknek megfelelő jogrendszer kiépítése, új jogszabályok alkotása. Rendkívül időszerű és a feladat alapos ismeretét tanúsító tanulmányában³⁵ fejtette ki nézeteit a *jogalkotásról*. Mint írta, a minőségi követelmények fokozásán kívül fontos feladat volt a jogalkotás demokratizmusának és tervszerűségének növelése. Elismerte a többszintű szabályozás igényének jogosságát olyan területeken, ahol a társadalmi-gazdasági viszonyok fejlődése folytán a részletszabályok módosításának szük-

³² Imregi Géza: Gondolatok a tárgyaláselőkészítés jogintézményéről. Magyar Jog, 1983. évi 12. szám, 1107—1119. p.

³³ Zsembery István: A polgári eljárás újraszabályozásáról. Magyar Jog, 1983. évi 6. szám 538—541. p.

³⁴ Szilberek Jenő: A polgári eljárás funkciója és hatékonysága. 329. p.

³⁵ Szilberek Jenő: A jogszabályalkotásról. Magyar Jog, 1965. évi 2. szám, 49—55. p.

ségességével rövidebb időn belül kellett számolni, de az állampolgárok garanciális jogait érintő jogszabályok esetében már az egyszintű szabályozást — a stabilitást — tartotta szükségesnek (különösen az eljárási kódexe esetében). Lényegében ezen elvek szem előtt tartása uralta gondolatait, amikor a Polgári Törvénykönyv 1977. évi jelentős mértékű módosításának okairól és szükségességéről, céljairól, koncepciójáról, előkészítésének módszeréről és annak lényegesebb módosított rendelkezéseiről szólt.³⁶ Érvei meggyőzően bizonyították a módosítás szükségességét és indokoltságát, miáltal Polgári Törvénykönyvünk valóban a vagyoni viszonyok egységes kódexévé vált.

Hogy hivatkozásunk ne csak a civilisztika területét érintse és legalább példaként felvillantassuk Szilbereký Jenő átfogó, komplex ismeretanyagot bíró szakmai tudását és tapasztalatait, elegendőnek tartjuk megemlíteni a szabálysértési joganyag kodifikációja kapcsán kifejtett álláspontját.³⁷ A jogszabályalkotás alapvető feladatának tartotta a joganyag áttekinthető rendszerbe foglalását, továbbá az eljárások egységesítése, hatékonyabbá tétele érdekében a szabálysértéseket elbíráló szervvé általánosságban a tanácsok igazgatási osztályait javasolta ügyintéző jogkörűvé tenni. Így látta biztosítotttnak a mindenkire nézve egyenlő mércéjű, de alkalmasint differenciálni is tudó szabálysértési jogalkalmazást, amelyben a „felelősségre vonás fő rendeltetése, hogy a tartalmát tevő jogkövetkezmény kilátásba helyezése szolgálja az egyén visszatartását a jogsértéstől, illetve a jogsértések általános megelőzését, azaz neveljen.”

Úgy véljük, ma már mindenki számára beigazolódott azon felismerés helyessége, amely a 60-as évek világgazdasági változásai nyomán a magyar gazdaságtól is gyorsabb ütemű és minőségében a korábbitól eltérő fejlődést követelt. A társadalmi fejlődés alapkövetelményévé vált, hogy gazdasági hatékonyságunkat növelni kell. Eme gazdaságpolitikai célok megvalósítása jogi intézkedéseket is kívánt. Ezen jogi intézkedések világrajövetelénél Szilbereký Jenő is bábáskodott. Akkor és később sem tartotta azonban helyesnek a „jogszabály majd mindent megold” szemléletet. Mint a jog lehetőségeivel és korlátaival számotvető szakember és tudós, hangsúlyozta, hogy „Jogunk a gazdasági élet szervezésének, befolyásolásának igen jelentős, de nem egyedüli, nem elsőrendű és nem mindenható eszköze.”³⁸ Kimutatta, hogy a megnövekedett jelentőségű szerződéses kapcsolatok egyes problémáit csak részben lehet a jogi szabályozással megoldani, ugyanakkor a szerződéses kapcsolatokban a helyes jogi rendelkezések és a hatékony szankciók megfelelő, következetes alkalmazása lényegesen befolyásolhatják a gazdasági munkát.

A társadalmi igények gazdasági szférában történő jelentkezésének szeizmografikus érzékenységgű és pontossággű feltárása mutatkozik meg ama tanulmányában, amelyet a KGST Jogi Értekezletének tízéves fennállása alkalmából jelentetett meg.³⁹ Megállapításainak tapasztalati megalapozottságát jelentette, hogy nyolc éven át a KGST Jogi Értekezlet (Bizottság) magyar tagozatának vezetője volt.

Alapos elemzéssel mutatott rá, hogy a Jogi Értekezlet hogyan és mennyiben járult hozzá a tagországok közötti együttműködés, a szocialista gazdasági integráció fejlődése jogi felteleteinek megteremtéséhez.

³⁶ Szilbereký Jenő: Megjegyzések a Polgári Törvénykönyv módosításához. Magyar Jog, 1977. évi 11. szám, 966—980. p.

³⁷ Szilbereký Jenő: A szabálysértési jog rendszerének elvi kérdéseiről folytatott vita. Állam és Igazgatás, 1965. évi 2. szám, 115—121. p., valamint Vita a gazdaságirányítás jogi szabályozásáról. Magyar Jog, 1967. évi 5. szám, 257—268. p.

³⁸ Szilbereký Jenő: A gazdasági kapcsolatok jogi szabályozásáról. Társadalmi Szemle, 1978. évi 3. szám, 40—46. p.

³⁹ Szilbereký Jenő: Tízéves a KGST Jogi Értekezlete. Jogtudományi Közlöny, 1980. évi 11. szám, 709—715. p.

Úgy véljük, nem lenne azonban teljes a kép, ha Szilberek Jenőnek az új gazdaságirányítás jogi rendszerének kiépítésével kapcsolatos tevékenységéből csak a jogalkotói munkát hangsúlyoznánk, csupán „gazdasági-jogi” arculatú irodalmi munkáiból említenénk. Feltétlenül ide kívánczok, hogy tudományos kutatási módszere és a napi teendőiben is mindig jelen levő, *a jelenségeknek több nézőpontból történő, dialektikus vizsgálata* készítette arra, hogy kutassa és feltárja azokat az összefüggéseket is, amelyek a megváltozott gazdaságirányítási rendszer és a jogalkalmazás, az annak részét tevő igazságszolgáltatás között fennáll. Nem tekinti a pert szükségképpen rossznak, hanem kimutatja, hogy „a bonyolultabb áru- és jogviszonyokból gyakrabban keletkezik jogvita. Ezeknek a konfliktusoknak a rendezése, a jogsértések kiküszöbölése, beleértve esetleges megelőzésüket a negatív jelenségek felszámolását, sőt az egészséges kapcsolatok alakítását is, olyan jogalkalmazási, igazságszolgáltatási tevékenység, mely ugyancsak befolyásolja a gazdasági viszonyokat.”⁴⁰ Tanulmányában részletesen elemzi azokat a kérdéseket, amelyek a gazdasági viszonyok jogi védelmének, a keletkezett konfliktusok jogi rendezésének és e viszonyok fejlesztésének bírósági útján felmerülnek. Természetes, hogy analitikus megállapításait e helyütt nem ismertethetjük, de feltétlenül ide kívánczok, hogy már akkor (azaz 1979-ben) *szoros összefüggést* látott és mutatott ki *gazdasági életünk és a munkajog* területe között. Jelenlegi politikai gyakorlatunkra és a Kormány egymást követő intézkedéseire gondolva láthatjuk valójában azon javaslatainak igazát, melyeket úgy fogalmazott meg, hogy feltétlenül *korszerűsíteni kell a Munka Törvénykönyvét* és az egyéb munkajogi szabályokat. Nevezetesen: hangsúlyozta, hogy biztosítani kell az indokolt és szükséges munkaerőmozgás megfelelő kereteit a vállalaton belüli és a vállalatok közötti rugalmas átcsoportosításokhoz; biztosítani kell a társadalmi munkaidőalap védelmét (!); következetesen érvényesíteni kell a munkafegyelmet (!); ugyanakkor erősíteni kell a dolgozók érdekeinek védelmét, azaz a bíróságok útján is biztosítani kell a dolgozók számára a jogszerű díjazást és juttatásokat, továbbá elő kell segíteni a vállalaton belül a munkahelyi demokrácia érvényesülését.

Azt hisszük, hogy nyolc évvel korábbi megállapításai és javaslatai ma is elegendő programként szolgálhatnak gazdálkodásunk, továbbá jogalkotásunk és jogalkalmazásunk számára is.

Úgy véljük, fentebb ismertetett nézetei mind egy-egy fontos területét mutatták, egyben alakították annak a nagyszabású jogi munkának, amelyet igazságügyi politikánk lényegében a 60-as évektől a jogalkotás, a jogrendszer fejlesztése érdekében egészen napjainkig:

- az államélet, a szocialista demokrácia továbbfejlesztése,
- a gazdasági feladatok megoldásának elősegítése,
- az állampolgárok széles körét érintő, a dolgozók életkörülményeinek javítását célzó teendők megoldása és
- a társadalmunkban újonnan jelentkező, egyes negatív jelenségek elleni fellépés útján tett.⁴¹

Szilberek Jenő — napi munkája által is meghatározottan — mindig kiemelten kezelte az igazságszolgáltatás kérdéseit. Annak szervezeti, eljárási és technikai kérdéseit mindig a kor követelményeinek megfelelően vizsgálta és tette meg javaslatait. Fontos elméleti kérdések izgatták a polgári eljárásjogot illetően, de a bírósági eljárás technikai korszerűsítése mellett is lándzsát tört olyan értelemben, hogy be kell engedni a bíróság falai közé a korszerű technikai eszközöket. Felvetései e téren sem hullottak terméketlen talajra, a kezdeti lépések a gyakorlatban már megtörténtek, de „a gyors igazságszolgáltatás elérése számítógépek alkalmazását teszi szükségessé... ez a nagy volumenű és gyors gépesítés, komputerizálás az igazságszolgáltatási funkciónak a megvalósulását, e tevékenység (bírói) ellátását csak könnyítheti,

⁴⁰ Szilberek Jenő: Gazdaság és igazságszolgáltatás. Magyar Jog, 1979. évi 7. szám, 577—591. p.

⁴¹ Szilberek Jenő: Jogrendszerünk fejlődése. Magyar Jog, 1974. évi 6. szám, 323—330. p.

gyorsíthatja — az eljárási szabályok megfelelő rendelkezéseivel egyeztetve — *racionalizálhatja*, de a funkciógyakorlás szervezeti kereteit, garanciáit nem csorbíthatja. A funkció elsődlegességének kimondása mellett a modernizálás — eszközjellegéből eredően — akár a belső igazgatás területén, akár pedig az igazságszolgáltatási funkció gyakorlásánál az ítélekezést nem érinti közvetlenül, így csak másodlagos, feltétel jellegű lehet.⁴² Mindezen kérdéseket e helyen csak azért érintettük, mert felfogásunk szerint is e feltételek és a személyi feltételek megteremtése az igazságügyi kormányzat, közelebbről az *igazságügyminiszter feladata*. E feladatai mellett természetes kötelezettsége, hogy a kormány jogpolitikájával kapcsolatos teendőit is ellássa, de Szilberek Jenővel egyetértőleg úgy véljük, hogy munkája során nem érintheti az egyedi, konkrét ügyek elbírálását. Tehát nem szükséges, hogy törvényességi óvás emelési jogot kapjon, amint annak kívánalma az irodalomban időnként felmerül. Nem tartotta ezt szükségesnek Szilberek Jenő még akkor sem, amikor az igazságügyi kormányzat felelős beosztású dolgozója volt.⁴³ Elégséges, ha ezzel a joggal a *legfőbb ügyész*, illetve a *Legfelsőbb Bíróság elnöke* rendelkezik. Ez a jog ugyanis — megítélésünk szerint — az *ítélkezés elvi irányításának* fontos garanciája. Ahhoz nem elegendő az *irányelvek és elvi döntések* hozatalának legfelsőbb bírósági teljes ülési hozatalának lehetősége. Éppen eme elvi irányítás kapcsán többen a Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában a jogalkalmazói jogképződés, a bíró alkotta jog létrejöttének lehetőségét látják. Így például Fűrész Klára szerint „Napjaink gyakorlata azzal jellemezhető, hogy az illetékes állami szervek a bírói jogalkotás elvi tagadása mellett, szemet hunynak a Legfelsőbb Bíróság jogalkalmazó tevékenységének jogteremtő ereje felett.”⁴⁴ A probléma megoldásaként azt ajánlja, hogy ismerjék el a Legfelsőbb Bíróság jogalkotó szerepét irányelvei és elvi döntései vonatkozásában. Bár érvelése több vonatkozásban tetszetős, mégis azoknak kell igazat adnunk, akik szerint a Legfelsőbb Bíróság eme aktusai nem minősülnek, nem minősülhetnek jogszabálynak. Szilberek Jenő — most már úgy is, mint a Legfelsőbb Bíróság elnöke — határozottan tiltakozik valamilyen „precedens jog” létrejötte ellen. Mint kimutatja: egyrészt az eseti döntések száma az utóbbi években mintegy 25—30%-kal csökkent, másrészt az eseti döntések egy része ugyan tartalmazhat elvi jellegű iránymutatást, de azoknak természetesen csak kis százaléka ilyen. Másrészt „olyan időszakban, amikor a jogalkalmazói tevékenységet gyors ütemű fejlődésben levő gazdasági-társadalmi viszonyokhoz kell igazítani, mégpedig úgy, hogy a jogalkalmazás egyben maga is hatékonyan segítse a társadalmi célok megvalósulását... egyes esetekben az elvi irányításnak *jogfejlesztő* szerepe is lehet, ez azonban a jogszabály és a *jogalkalmazás keretei között* marad.” Mint írja: „társadalmi viszonyaink továbbra is *folyamatosan* változnak, a jogszabályok változása pedig *szakaszos*. Az ebből eredő lemaradás folytán keletkező *ellentmondások feloldása* továbbra is a jogalkalmazásra vár.”⁴⁵ A kérdést mintegy a bírói jogalkalmazás általánosságának szintjén megfogalmazva, Visegrády Antal véleményét osztjuk, aki szerint: „A szocialista bírói gyakorlatnak is kitüntetett feladata, hogy a megalkotott jogot a szüntelenül változó társadalmi, gazdasági viszonyokhoz adaptálja, miáltal *jogfejlesztést* valósít meg. Nézetünk szerint jogfejlesztésre a jogszabályértelmező, a jogszabály-konkretizáló, a jogszabály-individualizáló, a joghézagot analógia útján kitöltő, valamint a méltányosságot statuáló bírói gyakorlat formájában kerülhet sor.”⁴⁶

Tehát mind Szilberek, mind Visegrády jogfejlesztést említ és nem jogalkotást, amivel teljes mértékben egyetértünk.

⁴² *Ürmös Ferenc*: Racionalizálás, új műszaki-technikai konstrukciók az igazságszolgáltatás munkájában (I. Állam és Igazgatás, 1979. évi 5. szám 432—439. p.

⁴³ *Szilberek Jenő*: Az államélet továbbfejlesztése és az igazságszolgáltatás. Társadalmi Szemle, 1972. évi 2. szám, 12—20. p.

⁴⁴ *Fűrész Klára*: A jogalkalmazói jogképződés (a bíró alkotta jog) alkotmányos kérdései napjaink szocialista fejlődésében. Jogtudományi Közlöny, 1983. évi 2. szám, 76—82. p.

⁴⁵ *Jog és törvényesség. Szilberek Jenő* által írt fejezet, 121—128. p.; *Szilberek Jenő*: Az ítélekezés elvi irányításának kérdései. Magyar Jog, 1982. évi 9. szám, 769—784. p.

Végezetül — egyben mintegy mentegetőzve is az ünnepelt és az olvasó előtt — csak megemlíteni maradt már helyünk Szilbereky Jenőnek a *jogászság* mai társadalmi viszonyaink közötti szerepéről írt tanulmányait, amelyekből csak idézzük azt a fontos megállapítását, hogy a jogászértelmiség *közös* tudattal, *jogtudattal* rendelkezik, ami természetesen nem jelenthet uniformizálást. Maga is vallja az egyes jogász foglalkozások elkülönült funkcionálásának hasznosságát és szükségességét, de a jogászság közös sajátosságainak tagadása nélkül, sőt az utóbbiak fontosságának hangsúlyozása mellett.⁴⁷

Talán megbocsátható, ha a munka végén e tanulmány szerzője, levetve az értékelő ismeretetés objektív-tárgyilagos műfajának rákényszerített — olykor talán szűknek és kényelmetlennek is bizonyult — köntösét, ha többre nem is, de néhány sorra utat enged szubjektivitásának. Igaz tisztelettel köszönti professzorát, akinek életműve még korántsem tekinthető befejezettnek, hiszen Szilbereky Jenő alkotó ereje napjainkban is újabb és újabb művekkel gazdagítja jogi irodalmunk palettáját. Műve azonban már most is kerek egészet képez, mert tükrözi azt, ahogyan alkotója a jog világának apróbb szigeteitől eljutott ezen világ teljessége befogadásának képességéig, melyben szelleme szüntelenül az új után kutatott és a mi figyelmünket is az újra, a haladóra ösztökelte. Tette ezt írásaiban, melyek tematikai sokrétűségükkel, gondolatgazdagságukkal ajándékozták meg az olvasót, továbbá az alatt a három két évtized alatt, amelyet mint egyetemi oktató a katedrán töltött, hallgatóit. Előadásainak gondolatai, irodalmi műveiben közzétett tudományos megállapításai mindig tiszták, már elért eredményeire logikusan építkezők voltak, mert nem engedte magát tudományos divátáramlatok által lépre csalni, mert munkáiban mindvégig érezhetjük a tudós kodifikátor és jogalkalmazó tudatos, elkötelezett társadalmi felelősségvállalását.

IMRE SZABÓ

THE PROJECTIONS AND AIMS OF SOCIAL DEVELOPMENT IN JENŐ SZILBEREKY'S LIFEWORK

(Summary)

The author of the essay studies Jenő Szilbereky's scientific activity in close relation to the social-economic development of the last four decades. He does so for two reasons. On the one hand because professor Szilbereky's publications in legal literature have completely covered the above-mentioned period, on the other hand he has always shown sensitiveness to the social-economic development.

In the first part of the essay Jenő Szilbereky's scientific results in the field of procedural law are reviewed.

Jenő Szilbereky has always found important that civil procedure should come up to the expectations of the developing socialist society. Studying this correlation he pointed out that during civil procedure legal relations of special content come into being. Society may directly or through substantive law indirectly influence on these legal relations. In several books and essays the professor examined how the socialist democracy arisen as social demand shows

⁴⁶ *Visegrády Antal*: A társadalmi viszonyok jogalkító hatása. Társadalomkutatás, 1985. évi 3. szám, 71—75. p.; *Szilbereky Jenő*: A Legfelsőbb Bíróság elnökének országgyűlési beszámolója. Magyar Jog, 1983. évi 5. szám, 385—392. p.

⁴⁷ *Szilbereky Jenő*: Gondolatok a jogászságról. Magyar Jog 1983. évi 10. szám, 865—876. p., valamint *ugyanő*: Jogászságunk szerepéről. Emlékkönyv Beck Salamon születésének 100. évfordulójára. Budapest, 1985. 163—169. p.

up in civil jurisdiction. He finds its ways and guarantees in the activity of lay assessors, in the independence and election of judges, in the equal rights of the parties and in other institutions of procedure (eg. publicity, oral procedure, the right to use one's mother tongue, right to appeal etc.). In two monographs he published his views on the function and efficiency of civil procedure. Within this topic he considered the aim of civil procedure primarily to defend the subjective right of parties, secondarily to guarantee legality (theory of double aim). Today this view can be considered generally accepted. His opinion on the character of legal protest — published already in 1955 — has also been accepted. According to this the legal institution can not be regarded as legal remedy, but it is a special institution of civil procedure the primary aim of which is to guarantee uniform legality, and to defend individual rights is only the secondary aim.

Thus the function of civil procedure is that "the civil jurisdictional activity of court should defend citizens' (legal persons') rights and to legitimate interests by just decisions, besides terminating the grievances of legality it should contribute to the prevention of injustice by exerting educational influence on the parties and outside the parties as well." In this conception, in his opinion, only the civil procedure which can completely fulfil its aim (content side) and which can simply and quickly realize this aim (methodological side) can be found efficient. He made a very significant proposal to change the structure of civil action in the way that legal regulation should regard the preparation for a trial as an independent, special period of the proceedings. The task of this period would be — carried out by a special judge or candidate judge — to create certain written pleadings before the very trial, and in simpler cases to reach agreement, to make a decision in case of legal acknowledgement and abandonment, and — substantially taking into consideration par. 130 of Code of Civil Procedure — or to refuse a plaint without issuing a summons. Thinking over the above — mentioned facts he suggested the comprehensive reform of the Code of Civil Procedure already in 1977.

For several decades Jenő Szilbereky has worked in different leading state, judicial positions (deputy minister of justice, state secretary of justice, at present the president of the Supreme Court), so this has naturally made an impact on his legal publications. The development of state life, the problems of law and legal system, legislation and jurisdiction are the main fields of his interest. He published a detailed analysis on the issues of democracy and purposefulness of legislation. His great experience in legislation and jurisdiction is reflected in his papers which were published during the elaboration of the legal controlling system of the development of economic management. In all his papers on this theme he always had in mind that "our law is a significant but not the only, not primary and omnipotent means of organising and influencing on the economy." In connection with this he recommended — in complete compliance with the present-day government policy — the modification of the Code of Labour Legislation, as he saw close correlation between our economy and labour law. The many-sided, dialectical analysis of phenomena made him take a stand in the debate on the principled controlling activity of the Supreme Court too. He made it clear that the activity of the highest judicial authority can not be regarded as legislation, though it is not debatable that while doing its job — within the framework of statutes — it also develops law.

As the consummation of his lifework he wrote essays on the role of lawyers in our present-day social conditions. The foregoing point out the scientific theses of Jenő Szilbereky's lifework, by which the author wants to pay a tribute to his professor, the learned legislator and jurisdicator on his 70th birthday.

ANDRÁS TAMÁS

Modern Politics and Policies for Environmental Protection

1. On the human environment

Human environment is a very complex group of phenomena with very divergent connections. Society cannot exist outside nature; society originates from nature, it is not the same with nature and cannot be torn out of it.

In the centre of the process taking place between society and nature is *work*. Society shapes natural environment according to its interest by *civilisation*. That part of nature which made connection with society and was formed resolutely by it — is the *civilized* human environment. This environment is a *formed one*, the change of which is as much significant as the mood of *production of society* develops.

Development of mood and techniques of production of society on the one hand enlarges the civilized territories and alters them, and on the other hand the effects of human activity cover those territories as well which are not yet used, and formed by society at all. In this way the non-civilized parts of nature also form *connection* with society and the medium of connection is production of society again.

The natural state of original nature may become damaged, deformed by the wilful of negligent *social effects*. In such case there is also link between nature and society and in this connection man influences nature and at the same time the damaged wild nature reacts on the civilized human environment, too — so owing to this connection between society and nature we speak about human environment.

The *human environment* includes first of all the *civilized human environment and all parts of nature, wilderness, covered by the effects of human activity*.¹ Extension of this human environment is changing during *history* of mankind; and growing larger in accordance with the development of *mood of social production and technology of production*.

Protection of human environment is not a new problem for mankind. It is a wellknown fact that the enormous growth of industrialization and traffic, the growing exploitation of natural resources, the increased use of agricultural chemicals and nuclear power, and the rapid utilization of space for industrial and residential purposes have damaged the human environment and endangered human health. In Hungary, as in other European countries, there has been a tremendous increase in the interest in environment in the last ten years. State organs, social organizations, individual citizens as well as scientists have played a very important part in actively working with information and agitation through papers, books, meetings and demonstration.

¹ See András Tamás, *Az emberi környezet védelmének egyes állam- és jogelméleti kérdéseiről* (Some questions of the protection of the human environment from the point of view of the theory of state and law), Jogtudományi Közlöny, 1974, No. 9. pp. 495—498., Jenő Pintér—András Tamás, *Penal protection of the human environment in the Hungarian People's Republic*, Revue Internationale de Droit Pénal, 4^e trimestre 1978, No. 4. p. 149.

Environmental problem has a close *contact with human actions* which caused it directly or let start dangerous phenomena indirectly. Such series of dangerous actions can be overcome and terminated by protection of environment.

In a broadest conception protection of human environment appears to be a deliberate, planned, scientifically established way of life of mankind, aiming at to save the life. And by the means of human conduction the existence of life and human environment can be reproduced.

But first of all this problem exists for activities of a society *as a political question*. Really, one of the key issues of present-day social activities is connected with questions of political character in both theoretical and practical respects.

2. On the environmental policy

The concept of environmental policy which appears to be quite obvious at a first glance can have varied interpretations. The present paper examines certain general political questions relating to the governmental direction of environmental protection.

The questions of *principle* of the direction of environmental protection can be regarded primarily as the *general issues* of the direction of society and secondly as *special issues*,² but the extent to which the two categories listed above are *relative* in terms of separating them from one another is no question of third rate importance either.

The protection of human environment, however fundamental its importance is in our age, has not as yet brought about *fundamental* changes directly in the structure of society, in the mechanism of its operation, nor has it led to any basic change in the principal regularities governing society. Solution to the problem of environmental protection takes place within the framework of social determinants.³

Social activities which are composed of the recognition and evaluation of environmental problems as well as of the determination and subsequent implementation of tasks designed to serve the protection of the human environment constitute a relatively independent *functional unit*⁴ and its comprehensive direction is also a relatively *autonomous entity*.⁵ The general principles applying to and methods adopted for the management of society generally determine⁶ but cannot substitute the special principles and methods that can be applied to or adopted, respectively, for this field.⁷ Settlement of this issue is far from being selfevident and, above all, it is *not* fitted *automatically* into the mechanism guiding the activities of society.

² Compare Ю. С. ШЕМШУЧЕНКО, *Комплексная экологическая экспертиза и мониторинг, окружающей среды*, Советское государство и право, 1978, No. 10. pp. 91—97.

³ See András Sajó, *A környezetvédelem jogi szabályozásának lehetőségei jogelméleti nézőpontból* (The possibilities of the legal regulation of the protection of environment from the viewpoint of theoretical jurisdiction), in *Környezetvédelem és jog* (Environmental protection and law), Budapest, 1981, p. 16.

⁴ Compare Z. Madar, *Československé právo, státní správa a životní prostředí* Ustav Státní Správy, Praha, 1977, chapter II., В. Р. БАЛЕЗИН, *Право природопользования в СССР* in Научно-технический прогресс и правовая охрана природы, МГУ. Москва, 1978, p. 43., В. Pospisil, *K vymezení obsahu pojmu životní prostředí*, Právník, 1981, No. 1. pp. 20—33.

⁵ Compare Ю. С. ШЕМШУЧЕНКО, *Охрана окружающей среды; как составная часть комплексного развития территорий*, Советское государство и право, 1982, No. 7. pp. 75—82.

⁶ See О. С. КОЛЬБАСОВ, *Проблемы охраны окружающей среды в новой Конституции СССР*, Советское государство и право, 1978, No. 5 p. 21—29.

⁷ Compare *A környezetvédelem jogi kézikönyve* (The legal manual of environmental protection), edited by András Tamás, Budapest, 1981, pp. 30—32., Z. Madar, *Právo socialistických států a péče o životní prostředí*, Praha, 1983, pp. 12—14., W. Radecki, *Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska*, Wrocław—Warszawa, 1985, pp. 31—32.

In legal and political economical literature on the subject in the socialist countries, the concept — as one of the concepts and being the one of simplifying matters excessively — that in the socialist countries the fact that the means of production are owned by society and there is planned economy exclude the possibility of harmony between society and environment being disrupted to any considerable degree was still holding strong in the early 1970's. For it is in the interest, it was then maintained, of the social classes in power to take into consideration environmental aspects in the course of their production and other types of activities. For this reason the socialist enterprises are prepared to do everything in their power to protect the human environment on a voluntary basis without any administrative measures having to be taken. Thus the task of the authorities of state administration is confined to formulating uniform objectives and to coordinating the activities. Under such conditions it is unnecessary as was suggested then, for environmental policies to be independent of and separated from other kinds of policies. In other words, it was thought that general social politics, or party politics and environmental policies were identical.

This optimistic and hypothetical view, however, is not verified either by theory nor practice.⁸

3. On the politics

According to Marxist social theory it is true that in general terms *power* and *interest* are closely associated with one another and simultaneously they also constitute the general conditions of politics. A political issue, it is argued, is invariably a problem related to interests.

On the one hand, politics is interest-focused because it involves the interests of a social class, stratum or group; on the other hand, it is also power-focused because these interests find expression in power relations.

However, it does not mean that any interest would involve a political content and as such it would be associated with the manifestation of power or would be strictly confined to political power.

The political element is immediately induced at points at which the joint *interests* of social structures *are involved* and this can be expressed in terms of social power relations.⁹ The expression of an interest in social power relations can take different forms: it can be manifested in both the integration and suppression of interests, it can be a compromise or an antagonism. However, it is impossible that it would be exclusively transient or blindly intolerant in every direction.

It is inherent in power that it wishes to enforce *an order* designed for *social structures and functions*. The will to this effect is *determined* by social existence. Consequently, the direction in which social power wishes to act or move is established generally according to the spheres of the degree of the integration of people into a community. Thus the "anatomy" of power is built up, on the one hand, in accordance with the social *structures* (classes, strata and groups and their organizations concentrating their interests) and *functionally*, on the other; in general terms, in the spheres of *economic, ideological and political power*.¹⁰

The relationship between social power structures and spheres is one of mutual presupposition and dependence. In the spheres of social power — in economic, ideological and politi-

⁸ See *Выполнение юридических требований охраны окружающей среды в стадии технико-экономического обоснования строительстве производственных объектов*, СЭВ, обзор, составили: Г. Киленьи. А. Тамаш, 1985. pp. 54—55.

⁹ György Antalfy—András Tamás, *The state and law-making*. Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae Acta Juridica et Politica, Tom. XXXIII. Fasc. 1. Szeged, 1985, p. 15.

¹⁰ Mihály Samu, *A hatalom és az állam* (The power and the state), Budapest, 1977, p. 87.

cal power — the stability of the dependence structures is essential for the ruling class and the state, while undermining the stability of the conditions of dependence and restructuring them to be tailored to their own interests are top priorities for the oppressed classes.¹¹

It is of common knowledge that the related process is *history itself*. In the course of this process society is necessarily concerned *with itself*, with *its own internal relations* and problems emerge and take shape around power which is the cementing force of society. These are the internal regularities of society which are influenced by *external* factors such as, for instance, the *natural environment* of society, to rather an insignificant extent and if so, only through the *mediation of internal factors*.¹²

Political power has an outstanding role to play in the process of history.¹³ It exceeds power relations linked directly with production and even the relations of power with the knowledge and intellectual values of society. In other words, in quantitative terms political power is less than economic and ideological power but it is more than that in terms of quality.

Political power is prepared to take over only the essence of economic and ideological power which is, in general, indispensable for the uniform direction and management of society and for providing a comprehensive guidance for its affairs. It does not substitute either economic or ideological power; instead it concentrates and socializes them, in other words, renders them to be of common interest.

Political power encompasses the totality of a society and while doing so it concentrates on the correlations in a selective manner which are of fundamental importance in the internal order of society.

In today's society and under the present politico-economic conditions each element of the direction of society is of a *political nature* in a direct or indirect fashion. This politico-social environment renders the decisions for direction of society as a whole to assume a political nature.¹⁴ Thus the political and non-political decisions come to be very much linked with one another. This, however, *can by no means be interpreted as all sorts of the direction of society being absorbed in politics* and that the *different types of decisions could be substituted by political decisions*.

In Marxist social theory *Lenin's* views on politics have outstanding significance. It is of common knowledge that Lenin supplied three types of interpretations of politics. His three descriptions are as follows:

1. it is the concentrated expression of the economy;
2. it represents the relations between social classes;
3. it means governmental-political direction.

1. So far as its essence is concerned the fundamental and principal factor determining politics is the economy. *Politics is the concentrated expression of the economy*.¹⁵ Politics which is impossible economically and which fails to rely on economical foundations is sheer nonsense — equivalent to the suicide of politics.¹⁶

¹¹ Ю. С. ЗАВЯЗОВ, *Политические интересы и их реализация в СССР, Советское государство и право*, 1973, No. 1.

¹² András Tamás *Politika és környezetvédelem* (Politics and environmental protection), Állam és igazgatás, XXXII, 1982, No. 12. p. 1075.

¹³ Compare Ф. М. БУРЛАЦКИЙ, *Ленин. Государство. Политика*, Москва, 1970, p. 118.

¹⁴ See Kálmán Kulcsár, *Társadalom—politika—jog* (Society—Politics—Law), Budapest, 1974, p. 56.

¹⁵ «Политика есть концентрированное выражение экономики» В. И. ЛЕНИН, *Еще раз о профсоюзах*, Полн. собр. соч., Т. 42, Москва, 1963, п. 278.

¹⁶ В. И. ЛЕНИН, *О продовольственном налоге*, Полн. собр. соч., т. 43, Москва, 1963, p. 222.

2. *Politics represents the relations between social classes*¹⁷ which decides in a general fashion the lot of society which has been organized into a state.

In this interpretation *politics is by all means superior to the economy*,¹⁸ with the political means not being of equal footing with those of the economy in terms of value. If a social class happens to seize power in leading society but fails to appeal to the people correctly in political terms, it will be unable to retain its power, and for that matter, it cannot accomplish its production task either.¹⁹

3. To this end it is indispensable for politics to be capable of defining the way power should actually be practised, of directing the different social powers and forces in a uniform manner. The principal means to this effect is the state both as an institution and as an organization. *The more solid (this apparatus) as an ancillary means, the better and more suitable it is for manoeuvring. And if it fails to meet this demand, it will achieve nothing.*²⁰

In this sense politics is nothing but the means of *participation in the affairs of the state, direction of the state and the factor determining the form, tasks and the content of its operation.*²¹ Any essential social issue, let it be directly of an economical or even of an ideological nature, will necessarily become an independent political question as well as a result of this structural-functional setup. At the same time, however, it can only become an essential issue for society if it emerges as a political issue as well.

It is obvious from the foregoing that politics is *structured*²² when considered as the policy of social classes, strata and groups and their respective organizations; furthermore, it is a specifically determined unit in the form of *state politics*.²³ With regard to its direction and *social functions* it is linked with the satisfaction of different social demands and interests which, in turn, are implied and enforced consciously not only in collective goals and collective actions but also in the operation of institutions.

Thus politics cannot be considered as the direction of society in general but as the general and comprehensive direction and guiding of society.

State guidance which is the most essential means from among the structural components of the political system, is basically *differentiated*. Its special areas such as economical, social, cultural etc. guidance are regarded as fields that have become constant in the role of politics designed to meet social demand. This is actually the *division of labour* of politics. In addition to actual expedience, traditions and a number of other factors have a role to play in this division of labour. Here the social satisfaction of demands is naturally directed invariably with the assistance of power relations and power mechanism. This is actually where the *specific professional element* of politics comes into play.²⁴

It follows from the structure and operation of a political system that in case a social problem leads to tension and calls for changes, it immediately assumes a *political nature* and becomes first and foremost a political issue in order to promote the retention of the

¹⁷ «Политика есть отношения между классами» В. И. ЛЕНИН, Ibid.. Полн. собр. соч. т. 43. p. 72.

¹⁸ «Политика не может не иметь первенства над экономикой.» В. И. ЛЕНИН, *Еще раз о профсоюзах*. Полн. собр. соч., т. 42. p. 278.

¹⁹ В. И. ЛЕНИН, Ibid. Полн. собр. соч., т. 42. p. 279.

²⁰ «аппарат, как подсобное средство, чем тверже, тем он лучше и пригоднее для маневров. А если он не в состоянии этого выполнить, он ни на что не годен.» В. И. ЛЕНИН, Полн. собр. соч., т. 42. pp. 72—73.

²¹ «политика есть участие в делах государства, направление государства, определение форм, задач, содержания и деятельности государства.» В. И. ЛЕНИН, Полн. собр. соч. т. 33. p. 340.

²² Compare Kálmán Kulcsár, *op. cit.*, pp. 19—49.

²³ See György Antalfy, *Allam, politikai rendszer, társadalom* (State, political system, society), Budapest, 1979, pp. 141—149.

²⁴ See KÁLMÁN KULCSÁR *op. cit.*, pp. 19—49.

prevailing power relations flexibly. In actual fact it does not emerge as a political question "in general" but as a question involving the general direction of society as a whole and simultaneously it is *classified into the system in which the division of labour of politics* is functioning.²⁵

As a result of all this the idea according to which the general social politics of socialism would be rendered identifiable with the special policy of environmental protection cannot be verified in principle. Identification in such a manner of these two different phenomena is in fact *indicative of the absence* of specialized policy. General social politics as a totality is merely a *condition* for the elaboration of environmental policy which is a specialized policy but it is not at all identical with it.

It can be noted in this connection that in principle this type of error can be detected but in an entirely different version of interpretation in the political movement described as „greens". This movement which is evolving now in the non-socialist countries mostly, cannot exceed the level of a special policy and cannot assume the function of a general social politics if it continues to stick to environmental problems only. However, if it is made to be a general social politics, it may well become a very deficient one-sided policy, or if it relegates its original content into the category of secondary importance, it will no longer be environmental policy.

4. Politics and environmental policy

Coming back to V. I. Lenin's political concept, which is naturally not the complete exposition of the concept of policies and policies but giving prominence to certain essential elements, it is of a certain measure of interest to associate environmental protection with the correlations listed above.

1. Thus the first sphere of question can be the problematics of the *economy and environmental protection*.

This is of fundamental importance from the point of view of the implementation of environmental protection as well.²⁶ Environmental protection is most closely linked with production and within it with production in the economy and production technology, which, in turn, has a function entirely different from that of environment protection. In general and in the final resort the settlement of the problem of protecting the human environment can be defined as the *transformation of social production, production by the economy, bringing about a new mode of social production of which the transformation and novel treatment of the relations between nature and society* are characteristic.²⁷

But for the time being and presumably for a long time to come production will *remain to fundamentally production* and will not become environmental protection even if environmental precautionary measures and rational approaches will be enforced in them.²⁸ As a functional sphere of existence economical production is indispensable from the aspect of the *existence*

²⁵ András Tamás, *Környezetvédelmi jog* (Environmental law), Tankönyvkiadó, Budapest, 1982 pp. 56—57.

²⁶ Compare A. C. ТИМОШЕНКО, *Правовые основы планирования деятельности ООН в области окружающей среды Советское государство и право*, 1978, №. 11. pp. 97—102., H. Klimková, *Právnopolitické aspekty vzťahu: člověk—životné prostredie*, Právnické Štúdie, XXV. 1979, pp. 142—148.

²⁷ *A környezetvédelem jogi kézikönyve*, op. cit., p. 23., András Tamás, *Jog és környezetvédelem* (Law and environmental protection), Gazdaság- és Jogtudomány, XII. 1978, No. 1—2, p. 175.

²⁸ András Tamás, *A környezetvédelem jogi szabályozásának egyes kérdései* (Some questions of legislation of environmental protection), Magyar Jog, 1974, No. 8.

of society; it cannot be eliminated and all that can be done is to reduce it within very narrow limits.

For that matter the laws regulating production will continue to apply *primarily* as long as environmental protection does not become a matter of vital importance to be of equal value with economic production (this would assume very much degraded global environmental conditions). In principle it can be assumed, of course, that the interest of production and that of the environment can be identical, but *for the moment this is not the case anywhere in the world*. Production can be defined as the *day-to-day vital issue of society*, while environmental protection can assume the same status *maximum in perspective*. Today, however, it is by no means of such importance in general, apart from certain geographically definable small areas in which the problem can be eliminated locally.

In the most general terms the fundamental issue lies in the correlations between the reasonable use and protection of the environment and production (and consumption belonging to it)²⁹

This reveals to a certain extent, given today's production technology, *symmetrical correlations* in several fields: the fewer the environmental specifications which must be complied with, the more profitable production can be. Naturally it cannot be asserted that this is the only available formula that characterizes the relationship between and junctions of environmental protection and economical production. It is beyond dispute that each measure designed to protect the environment has an economic impact. It incurs costs in the same manner as normally with a view to the future and if considered in the long run each measure designed to protect the environment which has not been taken or selected inadequately can have economic impacts and the costs incurred can be quite high.

From this the conclusion can be drawn that *a well-established economic potential which is capable of undergoing transformation and of making tolerant movement is the precondition for finding a solution to environmental problems*. And it is a realistic approach that environmental policy is built upon economic policy.³⁰

The underlying contradiction here is that at the moment any developed economic potential operates, as a rule, with increased pollution to the environment. Thus social production and environmental protection *are opposed* to one another: they are rivals.

Corresponding to this state of affairs economic policy enjoys *priority over* environmental policy, although it is by all means a point of junction of interests that environment pollution is identified which constitute a direct threat to production by the economy. Fortunately (?) there are ample examples of this kind, but disregarding them and giving a specific weight to the issue to carry we may well say that *environmental policy operates as a sort of criticism of economic policy on the ground provided by the achievements of economic policy*.

2. Environmental policy as a part and parcel of politics naturally constitutes *relations between social classes*. But the essence of this correlation is not revealed by mechanical views that tend to simplify matters nor can it be shown by the way texts are generally interpreted by the classic thinkers.

The actual roots of the problem lie, after all, in the *interest* displayed. But this evolves along lines of force very different from those of other fields.

Interest in production by the economy, for example, is first of all a *universal* kind of interest which involves society as a whole. The same interest, however, is also a *polarized*

²⁹ К. В. АНАНИЧЕВ, *Проблемы окружающей среды, энергии и природных ресурсов*. Москва, 1975. p. 3.

³⁰ Compare J. Małeczki, *Pozabudżetowe fundusze ochrony i kształtowania środowiska*, *Krakowskie Studia Prawnicze* XVI, 1983, pp. 137—144., Łustacz, *Rola państwa i prawa w ochronie środowiska*, in *Prawo a ochrona środowiska*, edited by Łustacz, Ossolineum, 1975, p. 121.

interest simultaneously meaning that there are capitalist and non-capitalist interests, or interests of the working people or the exploited as distinct from those of the exploiters. This distinction is made basically on the grounds of the share of a social structure in production and in consumption. This renders the political goal or the ties that hold together a class or a group of society quite clear.

The interest³¹ associated with environment protection is first and foremost a *universal* interest, in other words, the interest of society as a whole or mankind.

The same interest, however, is manifested simultaneously in *plurality* which has so far shown *no polarized* arrangement.

It is quite obvious today that society cannot be divided into a group polluting the human environment and another one that is suffering from this pollution either in respect of individuals or social groups. It is the inherent characteristic of activities endangering the environment that they are of the dimensions of society and this is the only reasonable way in which they should be evaluated. It is wrong to assert that individual plants or factories operate, for in actual fact production-systems operate related to one another. And in the course of their business and industrial operation even the non-polluting activities take advantage of the services offered by the super-polluting ones. In this connection it must be noted that even the super-polluting factors or activities also suffer damage caused by pollution they themselves or others have brought about. In addition, not only the producer but also the consumer can do damage to the environment: The industry manufacturing equipment designed to protect the environment and the related commercial network, in short, the "environmental protection industry" is based upon environmental interests.³²

Thus interests in this field cannot be divided into two categories like in the case of the antagonism between capital and labour; so far as *the conditions or state of the environment is concerned today the individual social structures such as classes, strata or groups are factors whose interests are at stake and simultaneously they are also compromised*. Who is the environmental polluter and who is suffering damage or loss? This is a *relativity* of a given situation only from the point of view of protection of the general environment or of particular aspects of it.

The issue of interests is made somewhat more complicated by the fact that with regard to the protection of the environment it is customary to speak about the present and future generations' interests as well. This, however, cannot change the plurality of the interests of environmental protection, nor does it bring about any change in the related system that has developed because *the interests of future generations can only be represented by the present generations*. Therefore the environmental interest of future generations is not a realistic fact but it is a fiction or a special kind of argumentation of present generations.

Environmental policy considered as relations between social classes actually lies in a class being prepared to declare it as a programme designed to protect the environment and what it is ready to do in its interest.

Their impact and those of their various activities may have raised general public consciousness as to the urgent need for environmental protection and improvement, as well as having made governments and business or industrial enterprises sit up and take stock of the extent to which environmental degradation may have been carried.

In this type of interpretation environmental policy is more like a means than an objective, one of the means of social politics first of all in spite of the fact that it expresses environmental goals. Its significance lies in the fact that it makes the state act, *exerts an influence or*

³¹ Compare J. Boć, *Interes jednostki w prawie ochrony środowiska naturalnego*, Krakowski Studia Prawnicze, XVI. 1983, pp. 51—61.

³² See Géza Kisényi, *A környezetvédelmi jog elméleti alapjai* (Theoretical bases of environmental law), Budapest, 1979, p. 24.

pressure³³ on the environmental policy pursued by the state in which environmental protection is necessarily an independent and primary objective goal.

3. Now we have arrived at the third type of interpretation in which environmental policy as state policy or governmental policy guidance. This is in fact specialized state policy and as such it represents power in the direction of economic policies and also in respect of the relations between classes.

At the moment the protection of human environment is an *inseparable part of economic and social development*.³⁴ Protection of the environment means simultaneously the protection of the social sphere. Although this activity is directly geared towards the protected objects of environment, being as it is and as regards its essence society defends its own existence in perspective and in actual fact the existing social order.³⁵ It is the environmental policy pursued by the state that is the official recognition of the above fact. Again, environmental legislation, environmental administration and a host of environmental institutions also constitute the official recognition of the fact discussed above, factors that can naturally be identified today in the governmental administration of both the socialist and non-socialist countries.³⁶

The problematics of environmental protection equally involves the economic, ideological and political sphere.³⁷ The environmental policy pursued by the state is extended to all the three areas. State policy for environmental protection can be defined as a *specialised policy of general application* which is based upon the principles of the guidance of the ruling class and, in particular, its party and which has been elaborated in the *division of labour of the state mechanism*.

Being the setting of state *policy target* it is such a will that express the actual problem, the given social situation as well as the social demands and requirements in respect of *power*, with the means and possibilities necessary for attaining the objectives being taken into consideration.

Regarding its nature as the setting of goal state policy for environmental protection is nothing but a hierarchic and very high level decision. It is made *for practice* and it is implemented in the course of the accomplishment of governmental tasks. For this reason it is *task-oriented*. It can by no means be subjective, a pretty collection of empty slogans that can never actually be translated into practice. Desires and cherished wishes are merely thoughts which carry no real policy value whatsoever.

The term "environmental problems" is an *empirical* collective notion. It comprises a very broad range extending from the pollution of air, waters and the soil, etc. to the reasonable utilization of natural assets and resources. To extend equal protection to all objects of the environment renders the problem impossible to solve, for it moves within very broad limits. While being placed appropriately in space and time *a ranking list must be established* for the issues, with important and less important solutions as well as those that can or cannot be delayed being taken into account.

The establishment of the priority list is, by itself a *political issue* of major importance. While establishing it the direction is specified by *interests*. With regard to environmental problems, however, social interests are extremely varied.

³³ See, for example, J. Kodwo Bentil, *Environmental suits before the courts — the prospects for pressure groups*.

³⁴ О. С. КОЛБАСОВ, *Экологическая политика Советского Союза*, Советское государство и право, 1982, № 3. p. 79.

³⁵ Compare И. И. ВЕРЕМЕЕНКО, *Сущность и понятие общественного порядка*, Советское государство и право, 1982, № 3. p. 79.

³⁶ See Géza Kisényi, *op. cit.*, p. 50.

³⁷ See О. С. КОЛБАСОВ, *Экология: политика — право*, Москва, 1976, p. 276.

Interests have their own *subjective* implications, a factor that cannot be ignored at all. For instance, if the drinking water of a city is polluted, the population are interested first and foremost in finding a solution to this problem and compared to this they are not interested subjectively in air pollution posing a problem to the population of another town.³⁸ In other cases the provisorical working place of inhabitants and the migration of the population caused the absence of the interest in environmental protection.³⁹

Without entering into further details about the issue, the final conclusion is that it is hardly possible to summarize or average *interests relating to environmental protection without the process coinciding with a certain measure of the violation of interests*. The decision taken must by all means be based upon a *rationalism of a higher order and it must also express it*.

Thus rationalism is a sort of *abstraction*: rationalism which has been elaborated for society as a whole. This is a very composed task first of all *for experts*.

Therefore, in a certain sense, state environmental policy is an *abstraction the duty of which is to express a specific rationalism and render it generally acceptable*. Making the whole society accept it is partly a matter of *guidance* and, on the other hand, information and conviction: in other words, a *campaign*.

5. On the governmental guidance and campaign for environmental policy

It goes without saying that the prerequisite of *guidance* in question is the existence of an *organizational* and a *normative* mechanism which should be of an appropriately high level. The organizational mechanism can be rendered identical with the special governmental authorities and other organs of public administration in charge of environmental problems, while the normative mechanism can be identified with the legal norms designed to serve environmental protection, preservation and planned shaping of human environment, and with other norms, for instance with the standards. It is the operation of this mechanism in which environmental political guidance primarily takes shape.

Considered in a general sense, mechanism by itself is an *intervention*. For the issue of environmental protection is actually implemented by those who adopt different solutions in the interest of the environment.

For example, a factory operating a water purification plant renders the waste of its production harmless in an appropriate fashion, etc., or there are other institutions the main task of which is quite different and as such environmental protection is obviously not their primary goal.

The task assigned to an authority or apparatus which has been established to protect the environment consists in such guidance which includes environmental demands as a special viewpoint in the extremely varied range of activities which are not at all designed to protect the environment.

In this context *environmental guidance is virtually a general intervention of a state in the production sphere or in the other spheres of society*.

It is a question of primary importance that this intervention should be as much competent as the specialized environmental policy which governs the intervention. This competence involves at least two principal demands: on the one hand it must be appropriate from

³⁸ Some authors are of the opinion that citizens are seldom identified with the regions in which they live. Normally, citizens identify with their local municipalities. When asked, "Where do you live?" most people answer by giving their own place of residence. In: *XIX th International Congress of Administrative Sciences*, Actes Proceedings, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1985, p. 112.

³⁹ Б. Г. РОЗОВСКИЙ, *Эффективность правовых норм об охране окружающей среды*, Советское государство и право, 1982, № 6. p. 31.

the special aspects of environmental policy (if it is not appropriate, it will not bring about a favourable change in the environment) and, on the other hand, it must be acceptable from the viewpoint of the sphere which has been subjected to the intervention (otherwise its operation will be brought to a standstill or it cannot be maintained at all).

So far as the other aspect of the environmental policy of the state is concerned, that is, *conviction* and the *campaign* side, here an important role is being played by whether or not society as a whole is kept appropriately informed. To keep the population informed may well be improved by measures taken by the state.

It must be borne in mind that the point at issue in this context is not that the population must be told that the protection of the environment is an impressive and noble human aim and that it serves everyone's interest, for it is something that everyone knows only too well today. Efforts must thus be made to *make people acquainted with and accept* environmental protection not only as a general objective; the *actual measures* that stem from it must also have a *convincing force*.

Finding a solution to environmental problems is not or not at all an engineer's job of a social dimension. The technique of the actual attainment of the more or less clear and general objectives is defective in several fields or it is missing completely. In addition, there are a lot of conditions and circumstances setting limits to choosing the solutions in practice from among those that are possible in principle.

In this sense environmental policy can be described as the *correlation between problems and the possibility of settling them*.

This, however, is necessary to be expressed as the justification of decisions. Failure to do so will lead to the absence of the social influence which lies in the convincing power and mass mobilizing strength of environmental policy.

If appropriate information is not available, a decrease in the agitative force of environmental policy has to be reckoned with which, in turn, may lead as far as to the distortion of this policy. While discrediting environmental policy, this negative development can reduce the public cause of environmental protection to the status of sheer public burden in the thinking of society.

VASTAGH PÁL

Az állam funkcióiról a szocialista orientáció országában

A második világháború utáni történelmi fejlődés egyik legfontosabb eseménye az imperializmus gyarmati rendszerének széthullása. Afrika, Ázsia, a Karib-tenger, a csendes-óceáni szigetvilág több mint 120 országában, közel 2 milliárd ember lépett a nemzeti függetlenség útjára. Ezek az országok az előttük álló feladatok megoldásában különböző irányokat alakítottak ki, és ezek gyakorlati megvalósítása erőteljesen differenciálta a fiatal államokat. Egy részük megerősítette kapcsolatait a kapitalista világ gazdaságával. A fejlődés kapitalista útja azonban nem képes megoldani a harmadik világ országainak problémáit. Új és bonyolult ellentmondások alakultak ki, mélyültek el az imperializmus és a fejlődő országok népei között. Az országok másik csoportja a társadalom radikális átalakításának útját választotta, a fejlődés nem kapitalista útját. Ezek között az országok között egyre nő azoknak az államoknak a száma, amelyek a nem kapitalista fejlődésen belül a szocialista orientáció irányát követik. Ennek a csoportnak a kialakulása, számszerű növekedése, belső és külső stabilizálódása a szocialista fejlődés új lehetőségeit és perspektíváit teremtette meg.¹

A szocialista orientáció fogalmát, az újonnan felszabadult országok sajátos társadalmi fejlődésének megjelöléseként először a kommunista és munkáspártok 1969-es moszkvai tanácskozásán használták. A 70-es évek végére a volt portugál gyarmatok függetlenné válásával, az etiópiai társadalmi átalakulásokkal a gyarmati sorból felszabadult országok történetének új szakasza kezdődött. A tudományos irodalomban ettől az időszaktól kezdve különböztetik meg a széles értelemben vett nem kapitalista fejlődést a szocialista orientációtól. A szocialista orientáció a nem kapitalista fejlődés olyan konkrét jelenkori formája, amely tükrözi a társadalom általános demokratikus átalakulását, a későbbi szocialista építés lehetőségét. Egyidejűleg része a világforradalmi folyamatnak és egyben a szocializmushoz való átmenet sajátos formája. Ezek között a viszonyok között a közvetlen társadalmi feladat még nem a szocializmus építése, hanem az új társadalom létrehozásához szükséges előfeltételek megteremtése. A szocialista orientáció lényegét az átmeneti társadalmi viszonyok határozzák meg. A gazdaság többszerkezetű, de ezen belül egyre inkább meghatározó az állami és a szövetkezeti szektor. A politikai szféra döntő tényezője a haladás mellett elkötelezett erők szövetsége. A politikai intézményrendszer csatornáin keresztül biztosított a dolgozó tömegek akaratának kifejeződése, érdekeik érvényesítése. Fontos ideológiai cél a kulturális élet gyökeres átalakítása. Jellemző a szocialista országokkal kialakított szoros külpolitikai és gazdasági együttműködés, az egyértelműen antiimperialista külpolitika.

Számos kutató és szakember véleménye szerint a szocialista orientációjú fejlődést helyesebb és célszerűbb szűkebb értelemben csupán az ún. népi demokratikus fejlődési szakaszra szűkíteni, míg a nemzeti-demokratikus szakaszt a széles értelemben vett nem kapitalista fej-

¹ A szocialista orientáció. Elmélet és gyakorlat. Bp., Kossuth. 1984. 7—8. p.

lódésen belül elhelyezni. Ez az elhatárolás azzal függ össze, hogy a nemzeti-demokratikus szakaszban levő országok esetében a szocialista orientáció iránya még nem vált véglegesen visszafordíthatatlanná. Esetleges kedvezőtlen belső és külső körülmények hatására újból felerősödhetnek a kapitalista tendenciák, mint ahogyan a 60-as, 70-es években számos ország esetében ez bekövetkezett (Egyiptom, Szomália, Ghana). Ilyen megfontolásból kiindulva helyesebb és realisztikusabb csupán a népi demokratikus fejlődési szakaszban levő országokat tekinteni szocialista orientációjúaknak, amelyeknél többek között végbement az élcspartpárt szerveződésének folyamata, ahol a társadalom építésének programját a tudományos szocializmus elvei és gyakorlata alapján alakították ki, ahol szakítottak a szocializmus sajátos „nemzeti” (afrikai, arab) mítoszával. Mindezek alapján, főként a magyar kutatók körében elfogadott, hogy elsősorban Angolát, Mozambikot, Etiópiát, Kongót, Benint, Afganisztánt, Dél-Jement és Nicaraguát sorolhatjuk a szocialista orientáció országai közé.

A szocialista orientációjú fejlődés egyik fő vonása abban ragadható meg, hogy a társadalom fejletlen gazdasági alapja, differenciálatlan osztályszerkezete ellenére igen haladó politikai felépítmény jött létre, amely magas szinten koncentrálna a hatalmat és mobilizálja a társadalom valamennyi erőforrását. A fejlődés, fejlesztés motorjai a felépítmény egyes elemei, elsősorban az élcspartpárt és az állam. Így válik az egész sajátos fejlődési formának feltárása szempontjából fontossá az egyes állami, politikai, jogi intézmények társadalmi szerepének tanulmányozása.

I. Az állami funkciók fogalma, csoportosítása a szocialista államelméletben

Az állami funkció elméleti, gyakorlati jelentőségét elsőként a szocialista államelmélet művelői ismerték fel. A polgári államelméleti irányzatokban általában vagy nem használják ezt a fogalmat, vagy a legkülönbözőbb állami feladatokkal azonosítják, illetőleg tagadják az állami funkciókban a politikai elem létezését. A problematika kidolgozásában a szocialista államelméletnek az a kiindulópontja, hogy az állam lényege és az államfunkciók egymással szoros kapcsolatban állnak, az állam tartalma az állami feladatokban konkretizálódik és ezek közvetlenül meghatározzák az állam funkcióit. A funkciók tehát az állam alapvető tevékenységi irányát fejezik ki.²

Az állam funkciói az egyes állami szervek konkrét tevékenysége és az állam elé tűzött célok között helyezkednek el, de egyikkel sem azonosíthatók. Ebből a megközelítésből az állam funkcióinak fogalma — a rövidebb-hosszabb időszakot tartalmazó — társadalmi célok elérése érdekében az állami szervek által kifejtett tevékenység irányainak főbb csoportjait jelenti.³ Az állami funkciók vizsgálatánál abból kell kiindulni, hogy az állam a társadalom objektív törvényeinek szolgálatára hivatott, szerveinek tevékenységén és viszonylagosan önálló mozgásán keresztül. Nem lehet azonosítani az állam funkcióját az állami célokkal és feladatokkal, mert a feladat önmagában még nem fejezi ki az állam gyakorlati tevékenységét, az államm cél pedig az állam társadalmi rendeltetéséből fakad és gyakran ideológiai megfogalmazásban jelenik meg.

Az állam társadalmi rendeltetésének megvalósításához igen sokrétű, összetett tevékenységet végez, ami különböző irányokban fejeződik ki. Ebből bontakozik ki az állami funkciók egymásba kapcsolódó, bonyolult szerkezete, amiben az állam típusától, az adott típuson belüli fejlődési szakasz sajátosságaiból következően perfektualódik az állam állandó mozgásban levő, dinamikus változó tevékenységkomplexuma. Ki kell emelnünk, hogy az

² Antalffy—Samu—Szabó—Sztódczy: Állam- és jogelmélet. Tankönyvkiadó. Bp., 1970: 133—134. p.

³ Uo. 135. p.

állami funkciók fogalmában a funkciók rendszerében, az állami tevékenység általános, perspektivikus iránya mellett, kifejeződést nyer a társadalom irányításának dinamikája, az hogy a társadalom különböző fejlődési szakaszaiban az állam más és más tevékenységi iránya kerül előtérbe és ismét másik veszít jelentőségéből (pl: az állam gazdasági-szervező funkciójának érvényesülése a szabadversenyes kapitalizmus, ill. a monopolkapitalizmus időszakában, az állam belső elnyomó funkciójának szerepe a proletárdiktatúra kezdeti periódusában, valamint a szocializmus alapjainak lerakását követően). Miután az egyes állami funkciók fogalmkörében koncentráltan kell kifejezni az állam igen sokrétű tevékenységi irányát, természetesen, hogy a funkciók csoportosítása kapcsán a tudományos szakirodalomban igen gyakran viták, eltérő megközelítések alakultak ki. A szocialista államelmélet dogmatikus szakaszában általánossá vált az állam belső és külső funkciójának megkülönböztetése.

Az állami funkciók különböző irányainak elkülönítésében legfontosabb csoportképző ismérvek azt tekinthetjük, hogy a társadalmi viszonyok alakításának mely területére irányul az állami szervek konkrét tevékenysége. Ennek alapján a társadalom szerkezetét gazdasági, politikai és ideológiai szintekre bonthatjuk. A valóságban mindhárom szint kölcsönösen tartalmazza egymás egyes elemeit és mindhárom szféra a társadalom belső és nemzetközi viszonyaiban is egyaránt jelen van. Alapjaiban ebből rajzolódik ki az államnak a társadalom gazdasági, politikai és ideológiai viszonyait szabályozó, befolyásoló funkciórendszere.⁴ A továbbiakban a szocialista orientációjú államok funkcióit is a fenti megközelítés alapján, ennek a rendszernek a szerkezetét követve tárgyaljuk.

II. A szocialista orientációjú állam funkcióinak lényege, fajtáinak csoportosítása

Az állami funkcióit a szocialista orientációjú fejlődés viszonyai között is a társadalom előtt álló legfontosabb feladatokból tudjuk levezetni. Az alapvető cél, ebben a fejlődési formában — a materiális és az ideológiai, szellemi előfeltételek megteremtése a társadalomban, amelyek kiinduló alapként szolgálnak egy jövőbeli szocialista átalakulás számára. A politikai szférában ilyen általános célként határozták meg a forradalmi-demokratikus rezsim erősítését, védelmét a hazai és a külső reakcióval szemben, az állami, társadalmi rend demokratizálását, a szocialista államokkal kialakított együttműködés erősítését.

A társadalmi, gazdasági fejlődés elősegítése érdekében a társadalomban elengedhetetlenül fontos a forradalmi-demokratikus társadalmi rend bázisának kiszélesítése. Az iparban és a mezőgazdaságban az állami szektor erősítése és fejlesztése, a parasztok érdekeit kifejező agrárreform megvalósítása, a kollektív mezőgazdasági termelés alapjainak megteremtése, a tervgazdálkodáson alapuló gazdaságirányítási rendszer létrehozása és a dolgozók anyagi életfeltételeinek javítása. A társadalom ideológiai, szellemi életében a legfontosabb teendő a tudományos szocializmus fokozatos térhódításához szükséges feltételek megteremtése. Lényegében ezekben körvonalazhatók a szocialista orientációjú államokban végbemenő társadalom átalakítási programok fő irányai és ezekből a társadalmi célokból következnek az állam funkciói, ezek alapozzák meg az állam tevékenységét.⁵ Ezek a legáltalánosabb célok az egyes államokban eltérő politikai, gazdasági, kulturális sajátosságokkal egészülnek ki, de a fő feladat a szocialista orientáció valamennyi országában a társadalom gyökeres átalakítása, a nép hatalmának felhasználásával. Ebben a folyamatban rendkívül aktív szerepet játszik az állam, ami a fejlődés-fejlesztés leghatékonyabb intézménye ezekben az országokban.

Az állam sajátos pozíciója a fejlődő világ országaiban kifejeződik többek között az ál-

⁴ Antalffy György: Állam, politikai rendszer, társadalom. Bp., Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1979. 76. p.

⁵ Gubanov V. I.: Politiceszkaja organizacija obscsesztva sztran szocialiticeszkjoj orientacii. L., Len. Univ. 1981. 131—132. p.

lam funkcióiban, az állam funkcionális aktivitásában. Az állam közrehatása a társadalmi feladatok megoldásában ezekben a régiókban jóval nagyobb mértékű, mint a más fejlettségi szintű országokban. Ez elsősorban az állam társadalmi programalkotó és végrehajtó tevékenységében fejeződik ki. Gyakorlatilag valamennyi fejlődő országban, függetlenül a társadalmi fejlődés irányától, az állam dolgozza ki és realizálja a gazdasági, társadalmi fejlesztés rövid és hosszú távú terveit. A programok tartalma, az azokban kifejeződő célok lényegesen eltérnek az adott állam társadalmi orientációja alapján. További általános vonása az állam funkcionális aktivitásának, hogy az állam nem csupán a társadalmi fejlődés feltételeit biztosítja, nemcsak a jogalkotáson keresztül befolyásolja a társadalmi folyamatokat, hanem azoknak aktív, közvetlen résztvevője. Különösen világosan érzékelhető mindez az államnak a gazdaságban betöltött szerepe kapcsán. Ezt a funkcionális aktivitást sok tekintetben megalapozza és elősegíti az állam viszonylagos önállóságának magas szintje a fejlődő világ országaiban. A viszonylagos önállóság az állam létezését végigkísérő jelenség. Erőteljes kifejeződésének azonban a fejlődő világban sajátos okai vannak. Ezek közé sorolhatjuk, hogy ezekben az országokban a társadalom jellegét meghatározó osztályok kialakulásának folyamata még nem zárult le. Az alap- és felépítmény viszonyában jelenleg a felépítmény túlsúlya érvényesül. Különösen igaz ez a szocialista orientáció országaiban, ahol a társadalom alapjával nem adekvát, progresszív politikai felépítmények jöttek létre, ezek erőteljesen visszahatnak az alap kialakulására, fejlődésére. Az államhatalom jellegét a fennálló politikai koalíció erőviszonyai határozzák meg. Mindez szükségképpen elősegíti az állam viszonylagos önállóságának erőteljesebb megnyilvánulását. A szakirodalomban ennek kiváltó okaiként jelölik meg az etatizmus széles körű eluralkodását ezekben az államokban. Igen sok országban a társadalom politikai életét az állam monopolizálja. Egybemosódik, összeolvad a politikai pártok és az állami szervek tevékenysége, szervezete. Mindezek tehát megalapozzák annak a megállapításnak a helytállóságát, hogy a fejlődő világban, ezen belül a szocialista orientáció országaiban is érvényesül a politikai felépítmény, az állam túlsúlya, ami egyben meghatározza az állam aktivitását, az állami funkciók realizálódását a fejlődés bonyolult feladatainak megoldásában.

Az állam funkcióiban, a gyarmati rendszer megszűnését követően létrejött független országok esetében is kifejeződnek az állam lényegét meghatározó vonások, a fejlődés jellege, annak különböző szintjei. A fejlődő országok körén belül a szocialista orientációt választó államok funkcióiban már a társadalmi fejlődést tükröző új tartalmak jelennek meg. A szocialista orientáció államainak funkciói a következő fő elemeket tartalmazzák:

- a társadalmi és állami rend védelme, a forradalmi rezsim gazdasági és politikai alapjainak védelme állami eszközökkel;

- a gazdasági funkció — az állam közvetlen részvétele a társadalom új, technikai— gazdasági szerkezetének létrehozásában, az állami és szövetkezeti szektor létrehozása és erősítése, a tervgazdálkodás bevezetése;

- szociális funkció — az ősi társadalmi intézmények és viszonyok korszerűsítése, az egyén fejlődéséhez szükséges feltételek kialakítása, a munkához való jog biztosítása, a társadalombiztosítás és egészségvédelem rendszerének létrehozása;

- ideológiai funkció — a társadalom ideológiai nevelése, a tömegek bevonása a társadalmi tevékenység valamennyi szférájába;

- a nemzeti integrálódás és konszolidáció funkciója — annak elősegítése, hogy a különböző etnikai közösségek és csoportok egységes nemzetté válásának folyamata létrejöjjön;

- az állam védelme az imperializmus katonai, politikai, gazdasági támadási kísérleteivel szemben;

- harc a békéért, a különböző társadalmi rendszerű országok békés egymás mellett éléséért;

— harc a gyarmatosítás, a neokolonizmus, a fajüldözés ellen, a nemzeti-felszabadító mozgalmak támogatása;

— az együttműködés és a barátság erősítése a szocialista országokkal.⁶

A szakirodalomban a fentiekén kívül az állami funkciók más csoportosításával is találkozhatunk.⁷ A különböző kategorizálásokról tükröződik, hogy az állami funkciók tartalma állandóan változik, kiszélesedik összhangban a társadalom fejlődésének folyamatával. Nem mindenben indokolható az a felfogás, aminek eredményeképpen túlságosan is kiszélesednek az állami funkció fogalmi keretei, és az ily módon tartalmilag egybeesik az állami feladattal. Így például nem támogatható maradéktalanul a nemzeti integrációra, és a stabilizációra irányuló állami tevékenység önálló funkcióként történő elkülönítése. Egyrészt ez a feladat nem minden szocialista orientációjú ország jelenlegi fejlődésére jellemző, másrészt megítélésünk szerint ez a tevékenységi kör tartalmilag, logikailag az állam politikai szervező munkájához kapcsolódik, együtt a társadalom adminisztratív, közigazgatási egységeinek kialakításában.

Elméletileg érdekes probléma az állam társadalmi szerepének, valamint az állam funkcióinak viszonya. A két fogalom gyakran keveredik az állami tevékenység általánosabb igényű vizsgálataiban. Álláspontunk szerint az állami szerep szélesebb kategória, mint az állami funkció, tartalma az állam társadalmi rendeltetéséből adódik, ami elsősorban a társadalmi rendszer és a társadalmi rend védelmének követelményeit foglalja magában. Az állam szerepe az állam strukturális szempontú megközelítéséből származik, kifejezi az állam és a társadalom szerkezetének különböző elemei közötti dialektikus kapcsolatot. Az állam funkcióiban, véleményünk szerint az állam tevékenysége, annak dinamikája tükröződik. Természetesen az állam funkciója és szerepe kölcsönösen áthatja és befolyásolja egymást. Az állam társadalomban betöltött szerepét több más tényező mellett, meghatározzák az alappal, a felépítmény más elemeivel kialakult kapcsolatrendszerek, az államnak a társadalom vezetésére, irányítására, szervezésére irányuló tevékenysége, ennek hatása. Mindez a gyakorlatban az állami funkció realizálódásában valósul meg. Az állami funkciók egyik sajátossága, hogy azok alapvetően jogszabályi kifejeződést nyernek, általában az alaptörvény, vagy más magas szintű jogszabályok formájában. Ez a gyakorlat megfigyelhető a szocialista orientációjú államok jogalkotásában is, miszerint az állami funkciók fő tartalmát az alkotmányokban határozzák meg. Következésképpen a szocialista orientációjú államok funkcióinak főbb csoportjait tekintjük át, abból kiindulva, hogy miután a társadalom szerkezete gazdasági, politikai és ideológiai szintekre bontható, ennek megfelelően az állam funkciórendszeré is ezt a tagozódást követi.

III. Az állam gazdasági-szervező funkciója a szocialista orientáció viszonyai között

A marxista államelmélet elsődlegesnek tekinti az állam osztályfunkcióját. Ennek tartalmát az uralkodó osztály politikai hatalmának érvényesítése határozza meg. Ezen belül két tevékenységi irány különíthető el. Az egyik: a belső elnyomó funkció, amelyen keresztül az állam a fennálló politikai-hatalmi viszonyokat védi, ennek érdekében vezeti, igazgatja, erőszakkal korlátozza az elnyomott osztályt. A másik: az állam külső védelmi vagy hódító funkciója, a két tendencia érvényesülését az állam társadalmi típusa határozza meg. Ilyen értelemben az állam osztályfunkciója a marxista—leninista államelmélet felfogásában az állam osztálytermészetéből, lényegéből következik.

⁶ Uo. 133—134. p.

⁷ Funkcii goszudarsztva v nyezaviszimüh sztranah Afriki. M., Nauka. 1972. 324. p., Goszudarsztva szocialiszticeszkjoj orientacii. M., Nauka. 1975. 376. p., Chirkin V., Yudin Y.: A socialist oriented state. M., Progress 1983. 238. p.

Az állam gazdasági szervező tevékenysége szintén két fő irányban teljesedik ki. Egy oldalról az állam ellátja a gazdasági viszonyok védelmét, biztosítja a termelés külső feltételeit, másrészt bekapcsolódik a termelési folyamatokba, azok irányításába. A termelés külső feltételeinek biztosításával kapcsolatos a társadalmi berendezkedés tulajdonviszonyainak, az elosztás, a fogyasztás rendjének védelmezése. Ez egészül ki a gazdaság szervező-irányító mechanizmusának kiépítésével és munkájával, a szabályozó normák megalkotásával, az infrastruktúra kialakításával és fenntartásával.⁸

A szocialista orientációjú fejlődés jelenlegi helyzete, sajátosságai alapján megállapítható, hogy ennek a folyamatnak a továbbvitelében, kiszélesedésében és stabilizálódásában a politikai tényezők mellett döntő a gazdaság szerepe. Ennek a társadalmi átalakulásnak az egyik lényegi vonása, hogy ezekben az államokban a haladó felépítmény hamarabb létrejött, mint az ennek megfelelő gazdasági alap. Tehát a politikai felépítménynek megfelelő gazdasági alap sikeres létrehozása, ennek a folyamatnak az üteme határozza meg alapvetően a szocialista orientációjú országok perspektíváját, ez a legfontosabb garanciája — a világpolitikai tényezők mellett — fejlődésük visszafordíthatatlanságának.

Ilyen értelemben ebben a szakaszban az állami funkciók rendszerében a szocialista orientációjú országokban megkülönböztetett szerepe van az állam gazdasági, szervező funkciójának. Elemzéséhez a gazdaság helyzetéből, sajátosságaiból kell kiindulni. Legáltalánosabb jegyei a következőkben foglalhatók össze:

1. Gazdasági fejlettségét tekintve ezek az országok nem különböznek alapvetően a harmadik világ többi tagjától. A társadalmi fejlődésükben bekövetkezett irányváltozás okai alapvetően nem a gazdaságban érlelődtek meg, hanem a politikai-ideológiai szférában. Általános jellemzőjük a rendkívüli elmaradottság és szegénység. A szocialista orientációjú országok felét a harminc legfejlettebb ország között tartják számon.

2. Helyzetük sajátos ellentmondása, hogy szocialista elkötelezettségük ellenére, gazdasági küzdelmüket lényegében a tőkés gazdasági feltételek érvényesülése közepette kell megvívni. Az ezektől való elszakadás csupán részleges lehet. Ez a függés önmagában még nem zárja ki az önálló politikai, ideológiai cselekvést, a viszonylag fejlett felépítményen keresztül, de ez a pozíció alapjaiban meghatározza a gazdasági fejlődés mértékét.

3. Az osztályviszonyok fejletlenségéből, az érdekek nagyfokú heterogenitásából következően igen nehéz határozottan önálló gazdaságfejlesztési koncepciókat kialakítani, következetesen megvalósítani. Ez a bonyolult gazdasági-társadalmi háttér ad magyarázatot arra, miért kényszerülnek igen gyakran ezek az országok kompromisszumokra, miért következnek be megtorpanások gazdasági, politikai fejlődésükben.

4. Az állam szerepe, a gazdasági élet központi irányítása alapvető kérdés a szocializmushoz közelítő fejlődés szempontjából. Csakis ezen keresztül biztosítható a hazai fejlesztési források és feltételek optimális kihasználása, a külföldi befolyás visszaszorítása, a szocialista követelményeknek megfelelő társadalmi, gazdasági viszonyok kialakítása.

5. A fejlődés további követelményei abban összegezhetők, hogy a gazdaságban meglevő szocialista és kapitalista elemek együttélésének fenntartásával lehet csupán kialakítani azokat a feltételeket, amelyek garantálják a szocialista termelési viszonyok túlsúlyra jutását, későbbiekben azok győzelmét. Ennek a folyamatnak a stimulálásában megkülönböztetett a politikai felépítmény, az állam, az állam gazdasági-szervező funkciójának szerepe.⁹

Az állam gazdasági szervező funkciójának a szocialista orientációjú országokban is több alkotó eleme van. A funkció lényegét az adja, hogy az állam, mint a politikai felépítmény meghatározott önállósággal rendelkező része, beavatkozik a termelési viszonyok fejlődésébe az államhatalom politikai jellegének megfelelően. Az állam gazdasági funkciója tehát ezekben az országokban olyan objektív szükségesség kifejeződése, ami a végbemenő társa-

⁸ Samu Mihály: Hatalom és állam. Bp., Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. 1977. 272—273. p.

⁹ A szocialista orientáció. Elmélet és gyakorlat. Bp., Kossuth. 1984. 42—47. p.

dalmi folyamatok progresszív jellegéből következik. Az állam egyik legfontosabb feladata a gazdaság, a gazdasági viszonyok dekolonizációjának végrehajtása. Ez azt jelenti, hogy miután a gazdasági szerkezetben többféle termelési mód elemei együttesen vannak jelen, miután a szocialista orientációjú országok jelenleg még a kapitalista világpiachoz kapcsolódnak, az államnak szembe kell szállni a nemzetközi monopoltőke expanziójával, ugyanakkor egyidejűleg fel kell használni annak pénzügyi forrásait, tudományos-technikai potenciálját, a nemzetközi munkamegosztásból adódó lehetőségeket a nemzeti termelőerők fellendítése érdekében. Ez a sajátos helyzet formálja, határozza meg az állam gazdasági-szervező funkciójának tartalmát, aminek általános elemei a következőkben foglalhatók össze:

1. A gazdasági alap átalakításának kulcskérdése a gazdaság állami szektorának kialakítása, a tulajdonviszonyok társadalmazása. Ez a szocialista orientáció országaiban különböző formákban ment végbe. A nemzeti függetlenség kivívása után, a fiatal államok tulajdonába kerültek az infrastrukturális intézmények, az úthálózat, a kommunikációs eszközök stb. Az állami szektor megteremtésének gazdaságilag jelentősebb másik iránya a kül- és belföldi tőkés vállalatok államosítása. A tapasztalatok azt bizonyítják, hogy az államosítások nem minden esetben hozták meg a várt, kívánt eredményeket. A nacionalizálást követően a vállalatok igen gyakran kiszakadtak a világ gazdasági kapcsolatokról és hosszú ideig nem tudták elérni a termelés korábbi szintjét. Mindez azzal is összefügg, hogy a függetlenné válást követően a külföldi tőke és a szakembergárda kivonult a gazdaságból.¹⁰ Elemelve a tanulságokat, néhány kisebb magánvállalkozást az állam újra magánkézbe adott, miután bebizonyosodott, hogy fenntartásuk és üzemeltetésük az állam számára nem rentábilis (Trópusi-Afrika, Angola, Mozambik). Másutt eleve nem került sor bizonyos kisvállalkozások (JNDK), illetve külföldi olajtársaságok államosítására (Angola, Mozambik).¹¹ A gazdaság állami szektorának kialakításához az impulzusok a felépítményből következnek. A folyamat általános menete a következőkben vázolható. Az állami szektor szervezete és szférája fokozatosan kiterjed a gazdaságban, fejlődésének kezdeti szakaszában azonban ez még államkapitalista jellegű. Fokozatosan bontakozik ki az állami szektor vezető szerepe a társadalom anyagi életfeltételeinek, a termelési viszonyoknak az újratermelésében. Folyamatosan megváltozik szerkezete, átmeneti jellegűvé válik, egyre jelentősebb hatást gyakorol a termelőeszközök tulajdonviszonyaira, a társadalmi termékek, jövedelmek elosztására, cseréjére és egyre inkább ez az átmeneti jellegű állami szektor válik a társadalmi tulajdon lépésről lépésre történő kialakításával a gazdasági fejlődés irányának meghatározó tényezőjévé.¹²

2. Az állam gazdasági szervező funkciójának következő, igen fontos eleme a gazdasági fejlődés stratégiájának, valamint a közép és hosszú távú terveknek a kidolgozása. A gazdasági stratégia alapvető irányait a vezető pártok dokumentumai tartalmazzák, ezek konkretizálódnak a különböző lejárátú gazdasági tervekben. A tervezés egyben az állami gazdaság-irányítás egyik igen fontos eszköze és módszere is.

3. Az állam mobilizálja a beruházásra, a fejlesztésre fordítható pénzügyi forrásokat. Mind gazdasági, politikai, igazgatási szervezet a beruházásokon keresztül tovább szélesíti az állami szektort, aktívan közreműködik a népgazdaság egyes ágazatainak, valamint a különböző területi egységek arányos fejlesztésében. Dönt a fejlesztéshez szükséges külső források igénybevételeéről.

4. Az állam irányító-szervező tevékenysége a gazdaságban közvetett és közvetlen formákban érvényesül. A közvetlen irányítás az adminisztratív-jogi, a közvetett a gazdaságpolitika eszközeinek (adó, hitel, támogatás stb.) igénybevételeét jelenti. A szakirodalomban

¹⁰ Szocialisticeszkaja orientacija osvobodivsihszja sztran. M., Müszl. 228. p.

¹¹ Chirkin V., Yudin Y.: A socialist oriented state. M., Progress 1983. 238. p.

¹² Szmirnov G.: Ob ekonomiceszkij funkcijah gosudarstva szocialisticeszkij orientacii. Azia i Afrika szegodnja. 1981. 4. sz. 1–6. p.

általánosnak tekinthető az a felfogás, hogy az állam a szocialista orientáció viszonyai között, mint felépítményi elem, mint igazgatási apparátus egyrésztől irányítja, szervezi a gazdaság életét, ugyanakkor más oldalról, mint „kollektív vállalkozó”, közvetlen résztvevője a termelés folyamatának. Tevékenységének gazdasági oldalát jelenti a társadalom anyagi életfeltételeinek újratermelésében való részvétel, míg a termelési viszonyok újratermelésének biztosítása jelenti a közrehatás társadalmi aspektusát.¹³

Az irányítás megköveteli a korszerű intézménystruktúra, az adatszolgáltatás, az ellenőrzési rendszer kiépítését. A szocialista orientációjú országok államappartátusában ennek kezdeti lépései már megtörténtek, de a hatékony működésüket még számos objektív és szubjektív tényező nehezíti. Az irányítás rendszerében és módszerében egyaránt érvényesülnek a centrális igazgatás és a dolgozók részvételének elvei. Az állami-gazdasági tervek és programok ma már következetesebben realizálódnak, de figyelembe kell venni, hogy az állami szektor nem elszigetelt, az újratermelés folyamatában részt vesznek a nemzetgazdaság más elemei is, és hatnak a külső gazdasági tényezők. A különböző gazdasági szektorok közötti kapcsolatokat döntően az állam közrehatása befolyásolja. Az állam beavatkozik a tőkés és magángazdálkodásba, a dolgozók jövedelmi viszonyainak alakulásába, gazdasági és pénzügyi téren együttműködik a bel- és külföldi kapitalista szektorral, a kisárutermeléssel és a félnátrális gazdálkodással. Általános tendenciaként figyelhető meg, hogy a szocialista orientáció viszonyai között az állam gazdasági-igazgatási tevékenysége egyre inkább kiszélesedik.¹⁴

5. A társadalom átalakításához szükséges alapok megteremtésében igen jelentős az agrárreform, a mezőgazdaság kollektívizálása. Ez számos országban a föld kártérítéssel vagy e nélküli kisajátításának keretében ment végbe, ezt követte a földosztás, valamint az állami, szövetkezeti birtokok létrehozása. Azokban az országokban, ahol a korábbiakban ismertetlen volt a földmagántulajdon (Trópusi-Afrika), a meglévő közös földtulajdonon alakították ki a mintagazdaságokat, szövetkezeteket. Az állami támogatás ellenére a mezőgazdasági termelés egyenetlen. A szövetkezeti mozgalom fejlődése nagymértékben függ a kollektívizálásban alkalmazott formától. Afrikában nagy hagyományai vannak a falusi közösségeknek, ezek egyben jó alapot jelentenek a kibontakozó paraszti öngazgatás számára.¹⁵

6. Az állam gazdasági-szervező funkciójának kiteljesedése fejeződik ki az ország termelési erőforrásai feletti nemzeti szuverenitás megteremtésében. A termelés feltételeinek biztosításához kapcsolódik az államnak az a feladatköre, ami az egészségügyi ellátás, a társadalombiztosítás, a munkaviszony szabályozásához fűződik. A jogi szabályozás, az intézményrendszer kiépítése a társadalom dolgozó osztályainak érdekei alapján történik. Számos országban először került sor átfogó társadalombiztosítási rendszer kiépítésére.

A szocialista orientációjú állam gazdasági-szervező funkciójának lényegét abban összegezhetjük, hogy az állam számára lehetőség adódik, hogy jelentős befolyást gyakoroljon a társadalom anyagi életfeltételeinek és a társadalmi, gazdasági viszonyainak újratermelésére. Az államnak, mint gazdasági-igazgatási szervezetnek, mint a termelés közvetlen résztvevőjének tevékenységét alapvetően a társadalom többségének érdekei határozzák meg. A tevékenységének elsődleges célja a szocialista építéshez szükséges gazdasági-társadalmi előfeltételek létrehozása. Ennek érdekében a szocialista orientációjú államok sokoldalú együttműködést alakítanak ki gazdasági téren is a szocialista közösség országaival.¹⁶ Ezek a célok és törekvések kifejeződnek az adott országok jogalkotásában is. Az állam gazdasági szervező funkciójának konkrét tartalmát általában vagy az alkotmányok vagy más magas szintű

¹³ Uo.

¹⁴ *Szmirnov G.*: Afrika: problemü razvityija goszudersztvennogo szektora. Azia i Afrika szegodnja 1983. 4. sz. 7–11. p.

¹⁵ Szocialiszticeszkaja orientacija oszvoibogyivsihszja sztran. M., Müszl. 1982. 164. p.

¹⁶ Uo. 170–174. p.

jogszabályok tartalmazzák (a Kongói Népi Köztársaság Alkotmányának 32. §-a, 1978-as jemeni alkotmány 12. §-a, benini alkotmány 20. §-a, 1979/9 törvény a szövetkezetekről Mozambikban, a 17/1977. törvény az állami vállalatokról Angolában).

IV. Az állam politikai viszonyokat szabályozó funkciórendszere

Az állam bonyolult tevékenységkomplexumon keresztül fejt ki a társadalom politikai szférájára gyakorolt hatását. Legáltalánosabban ezen funkciórendszeren belül két nagy tevékenységi irányt különíthetünk el. Egyikbe sorolhatjuk a társadalmi orientáció, a társadalmi rend megvédelmezését minden külső és belső támadástól, a másikba a társadalom életének politikai megszervezéséből fakadó teendőket, a területi-adminisztratív tagozódás, az integráció és stabilizáció, a nemzeti állam kereteinek kiépítését. Ezek az általános feladatok az egyes országok fejlődésében meglevő történelmi, kulturális örökségek, sajátosságok, különbségek alapján számos egyedi vonással egészülnek ki.

A társadalom életének állami megszervezésében igen fontos állomás a politikai-adminisztratív területi struktúra kiépítése. Legtöbb országban ezt a gyarmati uralom összeomlása után gyökeresen átalakították. Az átszervezés általában elősegítette az egyes területi egységek közötti arányosabb gazdasági fejlődést, a politikai és nemzeti konszolidációt, csökkentette az etnikai konfliktusok forrásait. Sok országban ez egybekapcsolódott a helyi önkormányzati szervek átalakításával, a választási rendszer bevezetésével, a helyi államhatalmi szervek hatáskörének kiszélesítésével.¹⁷

A szocialista orientáció országait igen bonyolult etnikai viszonyok jellemzik. Az ezekből származó konfliktusokat külső erők gyakran felhasználják politikai, az ország területi integráció elleni támadásokra (Etiópia, Nicaragua). A nemzeti egység kiépítésében elért eredmények erősítik a társadalom politikai stabilitását, ennek ellenkezője pedig a destabilizációt segíti elő (a Kongói Népi Köztársaság 1,3 millió lakosa 13 etnikai csoporthoz tartozik). A nemzeti egység kialakításában igen fontos az állam szerepe, ugyanakkor mindez igen nehéz feladat. Magában foglalja az ősi archaikus közösségi formák átalakítását, a törzsi-nemzeti kapcsolatok megreformálását, nemzeti kultúra és nyelv megeremtését. Ez a tevékenységi irány szorosan egybekapcsolódik az állam más, gazdasági, ideológiai funkcióival. Ez a folyamat igen hosszú, nehéz megjósolni, hogy mennyi időt vesz igénybe a tartós nemzeti állami keretek kiépítése. Általánosnak tekinthető az a vélemény, hogy a nemzeti integráció a szocialista orientáció viszonyai között gyorsabban megy végbe, mint a kapitalista utat járó fejlődő országokban. Mindezt azzal támasztják alá, hogy a folyamat gyorsasága és eredményessége nagymértékben függ az állam tevékenységének jellegétől, a társadalomra gyakorolt hatástól. A magántulajdon, a kizsákmányolás korlátozása, a társadalmi élet demokratizálása, az etnikai egyenjogúság nemcsak formális, hanem tényleges biztosítása csökkenti a nemzetiségi konfliktusok lehetőségeit, előmozdítja az integrációs törekvéseket. A nemzeti-állami keretek kiépítése azonban nem jelentheti az etnikai, kulturális, tradicionális sajátosságok és hagyományok felszámolását.¹⁸

Az állam társadalmi szerepéből, rendeltetéséből fakad az a tevékenységi kör, ami a társadalmi formáció jellegének, a fenálló politikai-hatalmi viszonyok belső és külső támadásokkal szembeni megvédelmezésére irányul. A szocialista orientációjú fejlődés a két társadalmi rendszer világméretű harcának keretei között zajlik, térnyerése a szocialista országok pozícióinak erősítését jelenti a nemzetközi küzdőtéren, ebből következően természetes, hogy a külső imperialista és a belső reakciós erők minden eszközzel igyekeznek meggátolni fejlőd-

¹⁷ Geografia i razvivajuscieszja sztranü. L., 1983. 17—19. p.

¹⁸ Gubanov V. I.: Politiceszkaja organizacija obscsesztva sztran szocialiszticeszkjoj orientacii L., Len. Univ. 1981. 152—154. p.

désüket. Ezeknek a támadásoknak az elhárítását célozza az állam belső elnyomó, külső védelmi funkciója. A belső elnyomó funkció azok ellen irányul (hazai burzsoázia, feudális erő, törzsi reakció), akik szemben állnak a társadalom haladó jellegű átalakításával. Valamennyi szocialista orientációjú ország általános tapasztalata, hogy a belső reakció, külső imperialista segítséggel, felhasználva a gazdasági nehézségeket, az előforduló hibákat és hiányosságokat, nyílt akciókat, megmozdulásokat kezdeményez a fennálló viszonyok megváltoztatása érdekében. Az is bebizonyosodott, hogy az ellenforradalmi erőkkel szembeni fellépés csak akkor bizonyult igazán hatékonynak, ha a kormány védelmi intézkedéseit a tömegek forradalmi akciókkal, megmozdulásokkal támogatták. Az állam elnyomó intézkedéseinek azonban a jogszerűség keretei között kell érvényesülnie, a forradalmi demokratikus törvényesség alapján. Ezeknek foganatosításában különbséget kell tenni azok között, akik valóban ellenségei a népi hatalomnak, és azok között, akik ugyan nem értenek egyet a kormány intézkedéseivel, de nem állnak egyetemlegesen szemben a haladással.¹⁹

A fegyveres harc, a belső elnyomás mellett a politikai stabilizációért folytatott küzdelem igen fontos területe a korrupció, a korrupt elemekkel szembeni határozott fellépés. A korrupció a fejlődő országokban igen veszélyes társadalmi jelenség, és nem mentesek ettől a szocialista orientációjú államok sem, annak ellenére, hogy a politikai vezetés igen határozott akciókkal igyekszik gátat vetni a korrupció eluralkodásának. Ennek jó példáját tartalmazza a Kongói Munkapárt III. rendkívüli kongresszusának (1979) határozata. „Figyelembe véve, hogy a forradalmat és a gazdasági fejlődést, a hivatalnoki burzsoázia megállította, figyelembe véve a hivatalnokok burzsoázia hivatalnoki szerepét az állami szervezetben (hadsereg, közegészségügy, igazságszolgáltatás, közhivatalok) és jelenlétét a párton belül, figyelembe véve, hogy a hivatalnok burzsoázia anyagi alapja a korrupcióból, a közpénzek eltulajdonításából és az állam számára kedvezőtlen szerződések aláírásából származik, a rendkívüli kongresszuson részt vevő párttagok követelik:

- a párt és a vezető állami hivatalok megtisztítását minden korrumpált és az eltulajdonításokban, az állam részére hátrányos szerződések aláírásban részt vett személytől;

- minden állami tisztviselő és vállalati vezető és minden párttag vagyonának ellenőrzését abból a szempontból, hogy az megfelel a jövedelmeik szintjének.”

A III. kongresszus után számos, a korábbiakban az állami hivatalnokokat megillető különleges kedvezményt (ingyen elektromos energia, vámkedvezmények, olcsó üzemanyag) szüntették meg.²⁰

Ezek a jelenségek mindig nagy visszatetszést váltanak ki a lakosság körében, hátrányosan befolyásolják az állam és az állampolgárok kapcsolatát, elősegítik az állam társadalomtól való elidegenedését.

Az állam belső elnyomó, külső védelmi funkciója a fegyveres erőknél és testületeken keresztül érvényesül. A hadsereg, a rendőrség, a fegyveres szervek, a fejlődő országokban nem csupán különleges feladatokat ellátó részei az állami mechanizmusnak, hanem különleges szerepet, pozíciót foglalnak el a társadalom egészében. A fegyveres erők politikai rendszerben betöltött helye különbözik attól függően, hogy az adott ország az szocialista, illetőleg a kapitalista orientációjú fejlődés útját járja-e. A kapitalista orientáció viszonyai között fokozatosan nő a fegyveres erők társadalmi szerepe, és egyre inkább az államapparátus legfontosabb részévé válik. Az uralkodó rezsim hatalmi pozícióinak leglényegesebb stabilizációs faktora, ugyanakkor a társadalom uralmi viszonyainak leghatékonyabb destabilizációs tényezője. Az uralkodó körök hadsereggel kapcsolatos politikájának alapvető motívuma a hadsereg úgynevezett depolitizálása, irányításának centralizálása. Funkciói közül egyre jelentősebbé válik a belső, az uralkodó osztály érdekeinek belső védelme. Ennek haté-

¹⁹ Afrika: sztraniü szocialiszticeszkj orientacii v revoljucionnom processze. M., Nauka 1984, 34–37. p.

²⁰ A Kongói Munkapárt III. kongresszusának anyaga. Bp., Külügyi Intézet (kézirat).

konyságát biztosítja a tisztikar személyi állományának szociális és etnikai összetétele. Általános jelenség, a vezető katonai körök törzsi-etnikai származásának egybeesése az ország politikai vezetésével. Az uralkodó réteg politikai-hatalmi befolyása ellenére a katonai elit gyakran elkülönül az állami apparátus egészétől és önálló erőként jelenik meg a politikai folyamatokban. A hadseregnek ez a viszonylagos önállósága különös élességgel mutatkozik meg a katonai puccsok, hatalomátvételek során.²¹ Általában megállapítható, hogy a hadsereg politikai életben betöltött szerepe szorosan összefügg az adott társadalom viszonyainak fejlettségével. Minél kevésbé fejlett egy ország, annál jelentősebb abban a fegyveres erő, a katonai elit szerepe, hiszen ezek az organizációk a társadalom legszervezettebb intézményei.

A szocialista orientációjú társadalmakban a hadsereg egyik egysége az állam hatalmi mechanizmusának. Funkciójának alapvető tartalmát a nem kapitalista, haladó jellegű társadalmi és állami rend védelme jelenti. Ezenkívül a szocialista orientáció viszonyai között jellemző folyamat a hadsereg társadalmi szerepének kiszélesedése. Alakulatai résztvesznek a termelési feladatok megvalósításában, kulturális-nevelő missziót töltenek be a fiatalok körében, részesei az írástudatlanság elleni küzdelemben. A hadsereg ezekben az országokban nem apolitikus szervezet, hanem a politikai-állami mechanizmusnak minőségileg igen fontos része, amely a párt irányításával sokoldalú társadalmi funkciót lát el. Ez tükröződik a különböző alkotmányos tételekben, politikai dokumentumokban (kongói alkotmány 99. §, benini alkotmány 10. és 142. §).

A szakirodalomban gyakran kiemelik ezeknek a hadseregeknek a nemzeti és népi jellegét.²² A nemzeti jelleg abban fejeződik ki, hogy a hadsereg védelmezi az egyetemes nemzeti érdekeket, az ország területi sérthetetlenségét, szuverenitását, a lakosság békés életét, erősíti a nemzeti egységet. A fegyveres erők népi karaktere megnyilvánul a személyi állomány szociális összetételének átalakulásában, a szervezeti felépítésben (a fegyveres erőkön belül a népi-önvédelmi alakulatok létszámukat tekintve megelőzik a professzionista hadsereget), az ország társadalmi orientációjának védelmében, funkciói kiszélesítésében, a nemzeti-felzabardító, az antikolonialista küzdelem nemzetközi támogatásában.

A fegyveres erők helye és szerepe a szocialista orientáció politikai rendszerében fokozatos változáson megy keresztül. Elméletileg a hadsereg soha nem minősül a politikai rendszer külön elemének, része az állami mechanizmusnak. Gyakorlatilag azonban a társadalmi átalakulás kezdeti szakaszában a fegyveres erők maguk koncentrálták, testesítették meg az államhatalmat, a jogalkotó hatáskört, kezdeményezték a vezető párt létrehozását. Az átalakulás későbbi periódusaiban, összhangban a politikai rendszer intézményesülésének folyamatával, megváltozott a hadsereg politikai szerepe.

A szocialista orientáció országaiban jelentős eredményeket értek el a fegyveres védelem feladatainak társadalmisításában. A reguláris fegyveres erők mellett igen fontos szerepe van a nép különböző felfegyverzett alakulatainak, a népi milíciáknak. Ezek a szervezetek szinte valamennyi szocialista orientációjú országban létrejöttek. Legnagyobb létszámban Etiópiában, ahol 1978-tól a népi milíciáknak 800 ezer tagja volt.²³ Szerveződésük a területi-üzemi elv alapján történt. Vannak olyan országok, ahol részei az államszervezetnek, az állami szervek irányításával, azoknak alárendelten működnek (Etiópia, Kongói NK), másutt társadalmi szervezetnek minősülnek és nem integrálódnak az állami struktúrába (JNDK). Jelentőségük nemcsak a védelmi feladatok szempontjából kiemelkedő, hanem fontos részt vállalnak tagjaik a lakosság kulturális, politikai nevelésében is.

A hadsereg, a népi milíciák védelmi funkcióját egészíti ki a rendőrség, az állambiztonsági szolgálat tevékenysége. Ezek a testületek néhány országban létszámukat tekintve köze-

²¹ Melnyikov E.: Rol armii v osvobodivisjszja sztrana Afriki. Vojenno-izsitoricseskij zsurнал. 1982' 6. sz. 55—62. p.

²² Vooruzsennüje szilü v politicseszkoy szisztyeme. M., Nauka. 1981. 11—14. p.

²³ Azia i Afrika szegodnja. 1978. 11. sz. 62. p.

litenek a hadsereghez, így hatásuk, társadalmi jelentőségük korántsem elhanyagolható. A fegyveres erők társadalmi szerepének elemzésében a vizsgálódásokat ki kell terjeszteni azok minden egységére (hadsereg, rendőrség, állambiztonsági szolgálat, népi miliciák), társadalmi befolyásukról csak így nyerhetünk reális képet.

Az állam külpolitikai funkcióját a szocialista orientációjú fejlődésben alapvetően olyan elvek határozzák meg, mint a politikai, gazdasági függetlenség erősítése, az imperializmus és a neokolonializmus elleni harc, a szocialista országokkal kialakított együttműködés elmélyítése, a társadalmi haladás számára kedvező nemzetközi feltételek megteremtése. A külpolitikai funkció szorosan egybekapcsolódik a békéért és a nemzetközi biztonságért folytatott harccal, a nemzetközi viszonyok demokratikus átalakításával, az új gazdasági rend létrehozására irányuló törekvésekkel. Ennek szerves része a szocialista országokkal kialakított szoros együttműködés a külpolitikában, az ország védelmi képességeinek növelésében, a társadalom gyökeres átalakításában.²⁴

V. Az állam ideológiai funkciója

Az állam ideológiai funkciójának tartalmát annak osztályjellege, az általa kitűzött társadalmi célok határozzák meg. A szocialista orientáció országai esetében ez abban összegezhető, hogy az állam ideológiai funkciójának érvényesítése során a társadalom szocialista átalakításához szükséges ideológiai, kulturális, szellemi előfeltételek megteremtésén munkálkodik. Ebben egyrészt sok országban már számottevő sikereket értek el, más oldalról ezeken az előfeltételeknek a létrehozása komoly nehézségekbe ütközik. A társadalom tudati viszonyainak fejlesztése igen hosszadalmas és lassú folyamat. Lenin a társadalmi viszonyok természetének vizsgálatakor felhívta a figyelmet az anyagi és ideológiai viszonyok közötti lényeges különbségekre, arra, hogy miután az ideológiai viszonyok az emberek tudatán keresztül tükrözik az anyagi viszonyokat, ennek következtében mindig lassabban változnak és a valóságot torzítottan vetítik vissza. A szocialista orientációjú országok esetében az is nehézséget jelent, hogy a társadalomban a párt, az állam által képviselt ideológia még nem esik egybe, nem adekvát a társadalom alapjával.²⁵ Az állam, a társadalom vezetése azonban hatalmas energiát fordít a nép politikai, kulturális színvonalának emelésére, az ehhez kapcsolódó intézményrendszer kiépítésére. Az ideológiai, kulturális nevelés nehézségeinek további forrása az etnikai törzsi sokféleség, az egységes nemzeti nyelv és kultúra hiánya.

Mindezek ellenére a fiatal államok erőfeszítéseinek számottevő eredményei vannak. Különösen kiemelkedők a sikerek az analfabetizmus felszámolásában. Angolában a függetlenség elnyeréséig a lakosság 85%-a volt írástudatlan. Ez az arány 1980-ra 22%-ra csökkent (ennek a hatalmas munkának az elismeréseként az UNESCO 1981-ben az Angolai Népi Köztársaságnak ítélte oda az analfabetizmus felszámolásában elért kimagasló eredmények elismerésére alapított nemzetközi díjat).²⁶ Etiópiában 1974-ben a lakosság 93%-a volt analfabéta. Ez a szám 1980-ra szintén jelentősen csökkent.²⁷ Az alfabetizációs kampányok összekapcsolódtak ezekben az országokban a politikai felvilágosító munkával, a tömeges nevelésével, mozgósításával. Hasonlóan nagy eredmények születtek az iskolarendszer, a közművelődési hálózati, a tömegkommunikációs rendszer kiépítésében. Már a fegyveres felszabadító harc időszakában számos országban kezdetét vette a nemzeti kultúra kifejtlő-

²⁴ Afrika: sztrany szocialiszticeszkij orientacii v revolucionnom processze. M., Nauka. 1982. 43—44. p.

²⁵ Funkcii gosudarstva v nezavisimyh sztranyah Afriki. M., Nauka. 1972. 215. p.

²⁶ Living conditions in Angola. Office of the UNDP Resident Representative in Angola, 1984. p. 38.

²⁷ Afrika: Kultura i obszestvennoje razvityije. M., Nauka. 1984. 125. p.

dése. A fegyveres küzdelmek során különböző társadalmi rétegekhez, csoportokhoz tartozó emberek kerültek egymással kapcsolatba, kölcsönösen gazdagították egymás kulturális fejlődését és mindez elősegítette az etnikai elzárttság, az izoláció megszűnését, és egyben a kulturális integráció kezdeti lépéseit jelentette.²⁸ Ez a folyamat folytatódik tovább napjainkban a politikai-társadalmi mechanizmus keretei között.

A szocialista orientációjú államok funkcióinak áttekintéséből több általános jellegű következtetés adódik. Ezek közé sorolhatjuk azt, hogy a szocialista orientáció viszonyai között az állam rendkívül aktív tevékenységet végez a társadalmi viszonyok átalakításában, fejlesztésében. Ez fejeződik ki az állam funkcionális aktivitásainak fogalmában. Az állam közvetlenül közrehat a társadalom különböző területeinek átalakításában, ugyanakkor igen jelentős a programalkotó, programadó tevékenysége, ezzel határozott perspektívát ad a társadalom számára. Funkcióinak rendszerében központi helyet foglal el a gazdasági, szervező tevékenység, amely a jelenlegi helyzetben a politikai stabilizáció egyik legfontosabb eszköze. Funkcióinak további sajátos vonása, hogy a külső és belső védelmi funkciójának érvényesítésére szolgáló intézményrendszerben nagyfokú társadalmasítás ment végbe. A dolgozó tömegek bevonása egyben nagymértékben erősítette a hatalom tömegbázisát. Hasonlóképpen jellemzője az állami funkció társadalmi hatásának, hogy ezekben az országokban gyorsabban megy végbe a nemzeti konszolidáció és stabilizáció folyamata, mint a kapitalista utat választó fejlődő országokban. Ennek alapja az állampolgárok tényleges, a társadalmi élet minden területén érvényesülő jogegyenlősége. Végezetül szintén általános, valamennyi országra nézve helytálló az állam kiemelkedő szerepe az oktatás, a kultúra dinamikus fejlesztésében, az analfabetizmus felszámolásában, a nemzeti kultúra megerősítésében. Ugyanakkor olyan következtetések is adódnak, az állami funkciók vizsgálatából, hogy az állam ilyen nagymértékű aktivitásához nem mindig megfelelő az állami szervezeti rendszer. Az államapparátus működésének fogyatékoságai hátrányosan befolyásolják az állami tevékenység hatékonyságát. Ha összevetjük a szocialista orientációjú állam és a szocialista állam funkcióit, számos hasonló vonást találhatunk, a szocialista állam tevékenységének is sajátja a társadalom egészét átfogó aktív irányító-szervező munka, de a két állam előtt álló társadalmi célok különbözőségének alapján jelentősek a funkciórendszerek különbségei is.

ПАЛ ВАШТАГ

О ФУНКЦИЯХ ГОСУДАРСТВ СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЙ ОРИЕНТАЦИИ

(Резюме)

Система функций государств социалистической ориентации соответствует структуре общества, его основным сферам: экономической, политической и идеологической.

Хозяйственно-организаторская функция государства, успешное создание экономического базиса, отвечающего политической надстройке, темп данного процесса определяют в основном перспективу стран социалистической ориентации. Хозяйственно-организаторская функция государства социалистической ориентации содержит в себе ряд составляющих элементов:

- создание государственного сектора экономики и обобществление отношений собственности;
- выработка стратегии экономического развития, а также разработка текущих и долгосрочных планов;
- мобилизация внутренних и внешних источников финансов для развития народного хозяйства;
- осуществление управленческо-организационной деятельности в экономике в непосредственных и косвенных формах и методах;

²⁸ Davidson Basil: Portugál gyarmatok — felszabadult nemzetek. Bp., 1983. 60—62. p.

- осуществление аграрных реформ и кооперирование сельского хозяйства;
- обеспечение национального суверенитета над природными ресурсами страны.

Политическая функция государства в самом общем виде разделяется на два основных направления. К первому направлению относятся все виды деятельности, относящиеся к охране общественного строя, социальной ориентации от любого внутреннего и внешнего посягательства, а к другому — мероприятия, вытекающие из политической организации общественной жизни: строительство рамок национального государства, административно-территориальное подразделение, интеграция и стабилизация.

Идеологическая функция государства направлена на создание идеологических, культурных и духовных предпосылок, необходимых для социалистического преобразования общества.

SZILBEREKY JENŐ TUDOMÁNYOS MUNKÁINAK JEGYZÉKE

I. Önálló művek, könyvek

1. Az ügyész a polgári eljárásban. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1961. (224 p.)
2. Társadalmi fejlődés és a polgári eljárás. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1973. (297 p.)
3. A polgári eljárás funkciója és hatékonysága. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1977. (382 p.)
4. Polgári eljárásjog. Egyetemi tankönyv. (Névai Lászlóval közösen) Tankönyvkiadó. Budapest, 1968. (618 p.)
(második kiadás 1972., harmadik kiadás 1974., negyedik kiadás 1976., ötödik kiadás 1977., hatodik kiadás 1980.)
5. Jog és törvényesség. Tanulmánykötet. (Kulcsár K., Markója I., Petrik F., Szijártó K. társszerzőkkel); Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1985. (420 p., saját rész: 109—182 p.)

II. Folyóiratokban, tanulmánykötetekben megjelent tanulmányok (monográfiák), cikkek:

1. A szegedi ítélőtábla gyakorlata a háborús eseményekkel kapcsolatos állapotokban. Jogtudományi Közlöny 1946/19. sz. (268—271. p.) 1946/22. sz. (314—316. p.)
2. Bírói gyakorlat és polgári jogunk fejlődése. Jogtudományi Közlöny 1952/2. sz. (65—72. p.)
3. Az ügyész részvétele a polgári perben. (Farkas J., Kovács A., Nagy L. társszerzőkkel) Jogtudományi Közlöny, 1952/4. sz. (165—175. p.)
4. Az ügyész polgári perbeli fellépéséről. Magyar Jog, 1954/10. sz. (4—9. p.)
5. A törvényességi óvás jellege. Jogtudományi Közlöny, 1955/7. sz. (412—423. p.)
6. Vitás kérdések az államigazgatási határozatok bíróság előtti megtámadása köréből. Magyar Jog, 1957/8. sz. (234—237. p.)
7. Az alperes tárgyalásmulasztása. Magyar Jog, 1959/1. sz. (19—23. p.)
8. A Polgári Törvénykönyv (Ptk) tervezete elősegíti további fejlődésünket. Magyar Jog, 1959/4. sz. (114—118. p.)
9. The Principles of the Organization and Activity of the Procurator's Office in the Hungarian People's Republic. Hungarian Law Review (1961/1. 37—45. p.)
10. A polgári jogalkalmazás jogpolitikai kérdéseiről. Magyar Jog, 1963/10. sz. (442—450. p.)
11. Le développement de l'institution des tribunaux sociaux dans la République Populaire Hongroise. Revue de droit hongrois. 1963/1. (20—26. p.)

12. A jogszabályalkotásról (Kormányhatározat a jogszabály-előkészítésről). Magyar Jog, 1965/2. (49—54. p.)
13. A Magyar Népköztársaság jogrendszerének fejlődése. Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Tomus XII. Fasciculus 1. 1965. (35—47. p.)
14. A szabálysértési jog rendezésének elvi kérdéseiről folytatott vita. Állam és Igazgatás, XV. évf. 1965/2. sz. (115—121. p.)
15. A vállalati jogtanácsos helyzete és feladatai a gazdaságirányítás új rendszerében. Magyar Jogász Szövetség III. Országos Munkaértekezlet. Magyar Jogász Szövetség kiadványai, 1966. 2. sz. (363—383. p.)
16. Vita a gazdaságirányítás jogi szabályozásáról. Magyar Jog, 1967/5. sz. (257—268. p.)
17. A polgári perrendtartás magyarázata (Szerkesztő és részszerző). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1967. (1—1302. p.) Új kiadás. Két kötet. Budapest, 1975. (1—2166. p.)
18. A szabálysértések új jogi szabályozása. Magyar Jog 1968/4. sz. (193—198. p.)
19. A polgári eljárás reformjához. Magyar Jog. 1968/8. sz. (449—457. p.)
20. Nemzetközi büntügyi védői szimpozium. Összefoglaló. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1968. (185—191. p.)
21. Vazsnejsie vaproszii reformi vengerszkogo grazsdanskogo processzualnogo kodeksza. (A magyar Polgári Perrendtartás reformjának fő kérdései). Annales Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös Nominatae. Sectio Iuridica. Tomus X. 1969. (37—54. p.)
22. A jogrendszer továbbfejlesztésének időszerű kérdései a Magyar Népköztársaságban (Oroszul). Tanulmányok Magyarországról. Szerkesztette Darvasi István V—VI. kötet. Budapest, 1970—71. (79—85. p.)
23. A Magyar Szocialista Munkáspárt IX. Kongresszusa és jogrendszerünk fejlesztése. Belügyi Szemle. 1971. 1. sz. (1—9. p.)
24. Szocialista államiság és demokrácia. Az államépítés gyakorlata Magyarországon. Béke és Szocializmus. (A Kommunisták és Munkáspártok elméleti és tájékoztató folyóirata.) 1971/9. (33—35. p.)
25. Társadalmi igények és a jog. Magyar Jog, 1971/1. sz. (1—11. p.)
26. A közéleti morálról, moralizálás nélkül. Társadalmi Szemle, 1971/8—9. sz. (19—42. p.)
27. Az államélet továbbfejlesztése és az igazságszolgáltatás. Társadalmi Szemle, 1972/2. sz. (12—20. p.)
28. A polgári eljárás módosítása. Magyar Jog, 1973/1. sz. (1—5. p.)
29. Jogrendszerünk fejlődése. Magyar Jog, 1974/6. (323—330. p.)
30. Le droit hongrois de la procédure civile. Az "Introduction au droit de la République Populaire Hongroise" c. kötetben. Paris. 1974. (295—326. p.)
31. A törvényalkotás társadalmi nyilvánossága. Magyar Jog, 1975/6. sz. (1—11. p.)
32. Thirty Years of Hungarian Civil Procedural Law. (Polgári eljárásjogunk harmincéves fejlődése.) A "Development of the political and legal system of the Hungarian People's Republic in the past 30 Years" c. kötetben. Budapest, 1975. (213—224. p.) Orosz nyelven is.
33. Niektóre právne otázky ochrany zovitueho prostedia cloveka. Právo a zivotné prostreide v socialistickej spoločnosti: 1975. Obzor Bratislava, 1977. (73—83. p.)
34. A környezetvédelem szabályozásának néhány kérdése a szocialista jogrendszerben. — A jog a környezet védelmében. MTA Veszprémi Akadémiai Bizottság. 1977. (11—19. p.)
Angolul is megjelent: Some questions concerning the regulation of environmental protection in the socialist legal system. — The law in the protection of the environment. HAOS. The Veszprém committee. 1977. (11—19. p.)

35. Törvény az állami vállalatokról. Vezetéstudomány. 1977/7. (5—11. p.)
36. Megjegyzések a Polgári Törvénykönyv módosításához. Magyar Jog, 1977/11. sz. (966—980. p.)
37. A gazdasági kapcsolatok jogi szabályozásáról. Társadalmi Szemle XXXIII. évfolyam 3. sz. 1978. március.
38. Gazdaság és igazságszolgáltatás. Magyar Jog, 1979/7. sz. (577—591. p.)
39. O modifikaciji graždanskog kodeksa. (Polgári Törvénykönyv módosításáról). Obzor Vengerszkog Prava. Budapest, 1979/1—2. sz. (5—21. p.). Angolul: The Civil Code Amended and Restated. Hungarian Law Review. Budapest, 1979/1—2. sz. (5—18. p.). Franciául: Sur la modification du Code Civil. Revue de droit Hongrois. Budapest, 1979/1—2. sz. (5—19. p.)
40. Tíz éves a KGST Jogi Értekezlete. Jogtudományi Közlöny, 1980/11. sz. (709—715. p.). (Oroszul is külön tanulmánykötetben.)
41. Jogalkalmazás és törvényesség. Magyar Jog, 1981/7. sz. (585—594. p.)
42. Az ítélkezés elvi irányításának kérdései I—II. rész. Magyar Jog, 1982/9. sz. (776—784. p.) és 1982/10. sz. (865—882. p.)
43. Ten Years of CMEA legal conference. Acta Iuridica Scientiarum Hungaricae. Tomus 24. (1—2. pp 1—16/1982.
44. Gondolatok a jogászságról. Magyar Jog, 1983/10. (865—876. p.)
45. Megjegyzések egy készülő törvénytervezet előkészítéséhez (A polgári eljárás újraszabályozása). Magyar Jog, 1984/4. sz. (289—303. p.)
46. A polgári eljárás átfogó újraszabályozásáról. (Über die umfassende Neuregelung des Zivilverfahrens) Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominate Acta Juridica et Politica. Tomus XXXIII. Fasciculus 26. Szeged, 1985. (381—389. p.)
47. Jogászságnak szerepéről Beck Salamon-émlékkönyvben. Budapest, 1985. (163—169. p.)
48. Markó utca 16. Justitia csarnoka (Egy igazságügyi épületről). „Budapest” folyóirat 1986/5. sz. (22—24. p.)

III. Egyéb munkák (előszó, bevezető, recenzió, nyilatkozat stb.)

1. Bacsó—Beck—Móra—Névai: Magyar polgári eljárásjog. (Recenzió orosz nyelven) Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae. Tomus III. Fasciculus 3—4. 1961. (401—407. p.)
2. Bolgár—Kárpáti—Traytler: A bűnügyi védő munkája. (Előszó) Budapest, 1965.
3. A társadalmi bíróságok működéséről és hatásköréről, az indokolatlan tekintélyféltésről és a további fejlődésről. (Nyilatkozat) Népszabadság, 1965. II. 2.
- 4/a. Stepán—Földes: Küzdelem az alkoholizmus ellen. (Előszó) Budapest, 1966.
4. BIRPI East—West Industria Property Simposion. (Kelet—Nyugat Ipari tulajdon jogi védelme, értekezlet) Budapest, 1966. (Opening speech, Megnyitó) Geneve, 1967. (23—27. p.)
5. Az új gazdasági mechanizmus jogi szabályozásával összefüggő kérdések. III. Jogi Kis-könyvtár 1967. (Előadás szövege 1—14. p.)
6. Az új mechanizmus és a Polgári Törvénykönyv. Magyar Nemzet (Nyilatkozat), 1967. VII. 23.
7. Előkészületben az új találmányi törvény. Újítók Lapja (Nyilatkozat) 1968. VIII. 13.
8. A Tanácsköztársaság jogalkotásáról. Közalkalmazott, 1969. III. 9.
9. AIPPI—MIE Conference Opening adress (Iparjogvédelmi konferencia) 1970. (13—14. p.)
10. Magyar Iparjogvédelmi Egyesület közleményei. Bevezető. 1970/1. sz. (5—7. p.)
11. A törvényelőkészítés időszerű kérdései. Nyilatkozat. Népszabadság. 1971. II. 2.

12. A magyar igazságszolgáltatásban bekövetkezett szerkezeti változásokról. Prawo i Zycie. Varsó, 1972. július 25.
13. Jogélet, jogalkotás. Népszabadság, 1972. IX.
14. A szocialista jogrendszer továbbfejlesztésének egyes kérdései. (Előadás szöveg) Szocialista országok igazságügyminisztereinek konzultatív tanácskozásáról készült jegyzőkönyv. Budapest, 1973. október (35—49. p.)
15. A bíróságok döntenek az állampolgárok legalapvetőbb jogait és kötelezettségeit érintő jogvitákban. Közalkalmazott, 1973. június 18.
16. Beszámoló a nőpolitikai határozat végrehajtásáról. Közalkalmazott, 1973. július 8.
17. A tisztességtelen haszonról. A Magyar Kereskedelmi Kamara ankétja és kiadványa. Budapest, 1973. X. 26. (13—24. p.)
18. A jogszabályalkotás tervei. (Nyilatkozat) Népszabadság, 1975. X. 31.
19. Jog és fejlődés. (Nyilatkozat). Magyar Hírlap, 1976. XII. 5.
20. Módosítás előtt a Polgári Törvénykönyv. (Nyilatkozat) Népszava, 1977. VIII. 28.
21. Törvény az állami vállalatokról. (Vezércikk) Népszabadság, 1977. XII. 18.
22. Új rendelkezések bővítik a szellemi alkotások védelmének jogi eszközeit. (Nyilatkozat) Újítók Lapja, 1978. IV. 6.
23. A Kölcsönös Gazdasági Segítség Tanácsának jogi dokumentumai. (Bevezető 9—11. p.) = Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1978.
24. Választójogunk demokratizmusa. (Cikk) Népszabadság, 1980. V. 17.
25. A bíróságok munkája. Interjú, Népszabadság, 1981. július 12.
26. A Legfelsőbb Bíróság elnökének országgyűlési beszámolója. 1983. március 24.
27. A Legfelsőbb Bíróság időszerű feladatairól. Jogpolitika. Budapest, 1983/6. szám.
28. A törvényesség érvényesítéséért. Népszava, 1986. január 25.
29. A gazdasági bíraskodás tapasztalatairól. Népszabadság, 1986. május 10.

IV. Szerkesztői és lektori munkák

1. A járásbíróságok vezetésének módszere. (Lektorálás) Budapest, 1967. (1—132. p.)
2. Jogi kérdések az új gazdaságirányítás köréből. Tanulmánykötet. (Szerkesztés és előszó) Budapest, 1967. (1—325. p.)
3. Eörsi Gyula: A gazdaságirányítás új rendszerére áttérés jogáról. (Lektorálás) Budapest, 1968. (1—283. p.)
4. A szövetkezeti reform jogi kérdései. (Szerkesztés) Budapest, 1971. (1—532. p.)
5. Hatályos jogszabályok gyűjteménye. (Az összeállítás irányítása) 1945—1968. Öt kötet. 1945—1972. Öt kötet. 1945—1977. Hét kötet.
6. Polgári jogi Döntvénytár. Bírósági Határozatok 1980—1981. (Lektorálás). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1983. (638 p.)
7. Büntetőjogi Döntvénytár. Bírósági Határozatok 1978—1982. (Lektorálás) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984. 895 p.
8. Polgári Elvi Határozatok. A Legfelsőbb Bíróság irányelvei, elvi döntései és állásfoglalásai. (Lektorálás) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1986. 394 p.

TARTALOMJEGYZÉK

INHALTSVERZEICHNIS — TABLE DES MATIÈRES — TABLE OF

CONTENTS

<i>Papp Ignác: Előszó</i>	5
<i>Antalffy György: Machiavel et les sciences politiques</i>	7
<i>Bajory Pál: A bírósági egyezség</i>	21
Der gerichtliche Prozessvergleich (Zusammenfassung)	33
<i>Bérczi Imre: A műszaki szellemi alkotások gazdasági jelentősége.</i>	35
Economic importance of the technical intellectual productions (Summary)	41
<i>Besenyei Lajos: A szerződés érvénytelenségéről — elsősorban a bírói gyakorlat oldaláról</i>	43
<i>О недействительности договора, особенно о точки зрения судебной практики (Резюме)</i>	52
<i>Cséka Ervin: A másodfokú bírósági eljárás hatékonyságának kérdései a magyar büntető eljárási jogban</i>	53
Les questions de l'efficacité dans la procédure pénale de deuxième instance (Résumé)	64
<i>Farkas József: Kööttségi elemek a bizonyítékok szabad mérlegelésénél a polgári perben</i>	65
Gebundenheitsfaktoren bei der freien Beweiswürdigung in unserem Zivilprozess (Zusammenfassung)	74
<i>Hofszang József: A kényszerintézkedések a büntető eljárási jog rendszerében</i>	75
Mesures de contrainte dans le système de la procédure pénale (Résumé)	85
<i>Homoki Nagy Mária: Női különjogok érvényesülése a szentesi úrszék joggyakorlatában (1836—1846)</i>	87
Die Geltung der Sonderrechte der Frauen in der Praxis des Patrimonialgerichtes in Szentes (1936—1946). (Zusammenfassung)	95
<i>Horváth A. Róbert: The rise of demography as an autonomous science</i>	97
<i>Juhász Zvolenszki Anikó: Az elsőfokú tárgyalás elmulasztásának következményei — a jogalkotás fejlődésének tükrében</i>	123
Die Folgen der Verhandlungssaumung in erster Instanz — im Spiegel der Entwicklung der Gesetzgebung (Zusammenfassung)	135
<i>Kemenes Béla: A polgári jogi felelősség néhány elvi és gyakorlati kérdése a gazdálkodó szervezetek körében</i>	137
<i>Некоторые вопросы теории и практики гражданско-правовой ответственности в области деятельности хозяйственных организаций (Резюме)</i>	145
<i>Mathiász Tivadar: A keresetlevél kézbesítése és a kézbesítési ügygondnok jogállása</i>	147
The service of the complaint and the legal status of the trustee for service (Summary)	153
<i>Merényi Kálmán: A nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmények okai és megelőzése</i>	155
<i>Причины и профилактика насильственных преступлений против половой морали (Резюме)</i>	166
<i>Molnár Imre: A preklasszikus jog felelősségi rendszere</i>	169

Die Ordnung der Verantwortung des vorklassischen römischen Rechts (Zusammenfassung)	209
<i>Nagy Ferenc—Cserháti Ágota: A halálbüntetés az USA-ban</i>	211
The death penalty in the U.S.A. (Summary)	235
<i>Németh János: A res iudicata mint perújítási ok polgári perjogunkban</i>	237
Res iudicata — cause for new trial in our civil procedure (Summary)	240
<i>Novák István: A bíró polgári eljárásjogi felelőssége — tárgyaláselőkészítési felelősség</i> ...	241
Die Verantwortung des Richters im Zivilprozess — Verantwortlichkeit für die Vorbereitung der Verhandlung (Zusammenfassung)	248
<i>Papp Ignác: Jogpolitika, jogalkotás, jogalkalmazás</i>	249
Rechtspolitik, Rechtsschaffung, Rechtsanwendung (Zusammenfassung)	255
<i>Pólay Elemér: Die römischrechtlichen Wurzeln des zivilrechtlichen Schutzes der Persönlichkeit</i>	257
<i>Szabó Imre: Társadalomfejlődési vetületek és célok Szilbereky Jenő tudományos munkáiban</i>	281
The projections and aims of social development in Jenő Szilbereky's lifework (Summary)	295
<i>Tamás András: Modern politics and policies for environmental protection</i>	297
<i>Vastagh Pál: Az állam funkcióiról a szocialista orientáció országaiban</i>	309
О функциях государства социалистической ориентации (Резюме)	321
Szilbereky Jenő tudományos munkáinak jegyzéke	323

Felelős kiadó: Dr. Papp Ignác

87-845 — Szegedi Nyomda — Felelős vezető: Surányi Tibor igazgató
Készült monószedéssel, íves magasnyomással 28,6 A/5 ív terjedelemben
az MSZ 5601—59 és 5602—55 szabvány szerint

52545

ACTA UNIVERSITATIS DE SZEGEDIENSIS
DE ATTILA JÓZSEF NOMINATAE

121

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus XXXVII.

Fasciculus 23.

**Both Ödön emlékezete
1924—1985**

SZEGED

1987

Both Ödön emlékezete
1924—1985



ACTA UNIVERSITATIS DE SZEGEDIENSIS
DE ATTILA JÓZSEF NOMINATAE

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus XXXVII.

Fasciculus 23.

**Both Ödön emlékezete
1924—1985**

SZEGED

1987

Redigit

MÁRIA HOMOKI NAGY

Edit

*Facultas Scientiarum Politicarum et Juridicarum Universitatis Szegediensis
de Attila József nominatae*

Szerkeszti

HOMOKI NAGY MÁRIA

Kiadja

a Szegedi József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara
(Szeged, Lenin krt. 54.)

Kiadványunk rövidítése

Acta Jur. et Pol. Szeged

ISSN 0563--0606

A József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának és külön, a Kar Jogtörténeti Tanszékének oktatói annak a kiadványnak hasábjain kívánnak emlékezni dr. Both Ödönről, karunk 1985-ben elhunyt kiváló oktatójáról, az állam- és jogtörténet tudományának elismert művelőjéről, a magyar állam- és jogtörténet szakemberéről, aki e kiadványsorozatnak (teljes címén: *Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta Juridica et Politica*) mintegy három évtizeden keresztül, 1954-től 1985-ig szerkesztője volt, s aki e munkát nagy buzgalommal és odaadó lelkesedéssel végezte, mindig szem előtt tartva azt, hogy e kiadványsorozatnak méltóképpen kell képviselnie a Kar tudományos presztízsét mind hazánkban, mind pedig a külföldön.

Both Ödön 1924. január 16-án született Cibakházán pedagógus családból. A családi kör, a Székelyföldről a Nagy Magyar-Alföldre szakadt falusi tanító-édesapa szeretete az oktatómunka iránt szabta meg Both Ödönnek, szeretett kollegáknak és barátunknak oktatói profilját. Fanatikusa volt az oktatómunkának, s évtizedeken keresztül egyszer sem fordult elő, hogy — betegsége idejét kivéve — egy óráját elmulasztotta volna, vagy arra ne pontosan érkezett volna. Előadásai nemcsak diákjai számára jelentettek élményt, amikor őket az ezeréves magyar múlt jogfejlődésének megismerésére oktatta, hanem maga is lelkes odaadással életének legszebb perceit élte át a katedrán. De nemcsak előadásait használta fel az oktatásra, a hallgatók történelmi érdeklődésének felkeltésére, a jogászai gondolkodás elsajátíttatására, hanem a gyakorlatokat, szemináriumokat, a diákköri üléseket, s nem utolsósorban a vizsgákat. Nagyon szerette hallgatóit vizsgáztatni, mert a vizsgát is olyan lehetőségnek tekintette, amelyen taníthat, oktathat, a jogászai gondolkodást elmélyítheti. Oktatói munkájának elismeréseként 1974-ben az Oktatásügy Kiváló Dolgozója kitüntetésben részesült, s 1984-ben a Kar KISZ-szervezete által rendezett hallgatói véleménynyilvánítás alapján a „Kar Kiváló Oktatója” elismerő oklevelet adta át részére a Kar dékánja azon a kari tanácsülésen, amelyen Both Ödön még részt vehetett. Mint oktatónak emlékét 35 tanév jogásznemzedékei őrzik tisztelettel.

A tudományban való elmélyedésre való hajlama már jogászévei alatt megmutatkoztak. Jogi tanulmányait 1945 és 1949 között végezte a Szegedi Egyetem Jog- és Államtudományi Karán, s itt avatták 1951-ben „*summa cum laude*” minősítéssel doktorrá. 1949 óta működött karunkon mint demonstrátor, majd 1950 áprilisától mint egyetemi tanársegéd. Mint a tansegédszemélyzet tagja már ekkor széles látókört nyert az állam- és jogtudományok különböző ágazatainak területén, amennyiben a jogtörténeti, alkotmányjogi, állam- és jogelméleti, valamint az államtani tanszékek oktató-nevelő munkájából tevékenyen vette ki részét. 1952 óta kizárólag a Jogtörténeti Tanszéken dolgozott. Bónis György tanítványa volt. Oktatói tevékenysége mind a magyar, mind az egyetemes állam- és jogtörténet területére kiterjedt. 1957-től vezette a tanszék Tudományos Diákkörét, s itt nevelte ki a szakmai utánpótlást. 1965-től mint egyetemi docens vezette a tanszékot egészen 1985. április 26-án bekövetkezett haláláig, s nevelte fiatal kollégáit, tansegédszemélyzete tagjait a tudományban való elmélyülésre és az alkotómunkára. Tudományos munkájában — amelynek méltatása e kiadványban tanítványainak feladata — a másokkal, de mindenekelőtt önmagával szemben az igényesség, s a könyörtelenségig menő kritikai szellem jellemezte. Nem volt barátja a hipotéziseknek, s minden megállapítását a rendelkezésre álló, elsősorban a levéltári kutatási

anyagra alapította. Elve volt, hogy a kutatómunkában csak akkor működhet az ember, a jogtörténész, a történész fantáziája, ha a kutatási területen csak repedés mutatkozik, de a szakadékot „a képzelet szárnyán átrepülni bűn a tudomány ellen”. Vallotta, hogy történeti- és szociológiai szemlélet nélkül egy jogtudományi ág sem művelhető eredményesen. Hatalmas könyvgyűjteményéből nyert olvasottsága megakadályozta, hogy tudományos megállapításában ingoványos talajra tévedjen. E tudományos ars poetica-ja eredményezte azt, hogy — Szász—Schwarz Gusztáv szavaival élve — hiányzott belőle a „tévedés bátorsága”. Tudományos megállapításának értékét a Századok, e nagyteknétyű történeti folyóirat kritikusai egyöntetűen elismerték. Latin tudása a távolabbi magyar múlt jogtörténetének kulcsát adta kezébe. Igazi kutatási területe a magyar reformkor jogtörténete volt. Erre utal kandidátusi értekezésének témája, amellyel e tudományos fokozatot 1964-ben megszerezte. A doktori értekezése teljes befejezésére a korai halál már nem engedett neki sajnos időt.

A hatvanas évektől nemzetközi tudományos kapcsolatokat is kiépített. A Római Jogi Tanszékkal együtt 1969-ben részt vett egy nemzetközi jogtörténeti és római jogi konferencia rendezésében Szegeden, s itt előadást is tartott. Ugyancsak előadást tartott hasonló összehívott nemzetközi konferencián Kremsben (Ausztria), s részt vett 1970-ben Moszkvában a Történész Világkongresszuson, valamint Prágában és Smolenicén regionális jogtörténész konferencián (1971 és 1975).

Tanítványai, munkatársai által tudományos munkájáról a továbbiakban adott méltatás nem lenne teljes, ha tankönyvírói munkásságáról nem emlékeznénk meg. A Both Ödön—Csizmadia Andor—Hajdú Lajos—Horváth Pál és Nagyné Szegváry Katalin által írt Egyetemes állam- és jogtörténet (Tankönyvkiadó, Budapest, 1984.) c. és Horváth Pál által szerkesztett tankönyvben ő írta meg a francia burzsoá állam és jog kialakulását és fejlődéstörténetét tárgyzó fejezetet a harmadik köztársaság korával bezárólag. A francia fejlődés sajátosságait azért részesítette megkülönböztetett figyelemben, mert benne az európai alkotmány- és jogfejlődés „egészséges”, „normális”, s egyben klasszikus formáját látta — mint mondja — megtestesülni. Egyben Franciaországnak az európai jogfejlődésre gyakorolt hatása is indokolta témaválasztását. Ugyanez évben tankönyvi segédletként jelent meg „A feudális jogtípus fejlődéstörténete (összehasonlító jogtörténete)”. E könyvben a virágzó feudalizmus alkotmány- és jogtörténetét tárgyzó fejezet keretében Nyugat-Európa fejlődéstörténetét alapvetően meghatározó ill. befolyásoló angolai, franciaországi és németországi jogfejlődést tárta a hallgatóság elé. Lényegretörő szemlélete a jelenségek mögött mindig a domináns okokat kutatja; adott esetben azt juttatta kiejezésre, hogy a feudális Európa államberendezkedésének meghatározó jegyeit a fenti államok hozták létre, megszabván egyben a jogfejlődés további irányvonalait.

1951-ben megkapta az igazán kedvére való kari funkciót, a Tudományos Bizottság titkári funkcióját. E minőségben azután kezdettől, azaz 1954-től fogva főszerkesztője lett a fent említett kari Acta-sorozatnak. Az Acta Juridica et Politica Universitatis Szegediensis példaszerűen megszerkesztett 34 kötete, köztük a Búza-, Martonyi-, Nagy László-, Pólay-emlékkönyv összesen mintegy 10 000 oldalnyi terjedelemben volt eredménye odaadó munkásságának. A Tudományos Bizottság meghajtja előtte az elismerés zászlaját.

Nagy műve: „Küzdelem a magyar sajtószabadságért a reformkorban” publikálásra majdnem készen állott, s ez lett volna életműjelző monográfiája. Az őt aránylag fiatalon, 61 éves korában elragadó halál nem tette lehetővé, hogy életműve befejezett egész legyen.

Fájdalmas távozásával az egyetemi oktató- és kutatómunka homo pedagogusát, homo critico-doctusát, s a magyar állam- és jogtörténet szakavatott, kiváló munkását veszítette el. Emlékét tisztelettel és szeretettel őrizzük.

Pólay Elemér
egyetemi tanár
a Tudományos Bizottság elnöke

Szemere Bertalan alakja Both Ödön néhány tanulmányában

Az 1985-ben oly fájdalmasan korán elhunyt kitűnő jogtörténész, dr. Both Ödön tudományos hagyatékában tallózva szembeötlő, hogy a szegedi József Attila Tudományegyetem Jogi Kara Jogtörténeti Tanszékének volt vezetője milyen megkülönböztetett figyelemmel tanulmányozta Szemere Bertalannak, az első független felelős magyar minisztérium belügy-miniszterének, ill. a második magyar kormány republikánus elnökének és belügyminiszterének az egyéniségét, nézeteit, közéleti tevékenységét. Ezt a nem csökkenő érdeklődést tanúsítja, hogy élete utolsó, magyar és német nyelven megjelent, immár csak posztumusz művében¹ is kedvenc és nagyrabecsült hősének állított emlékművet, saját szavaival élve azért, mert „minden tőlünk telhetőt meg kell tennünk, hogy a magyar múlt egyik óriása megkaphassa legalább jogtörténet-tudományunkban az őt megillető helyet”. És noha ebben a tanulmányában az általa kijelölt cél érdekében Both Ödön nem vállalkozhatott többre, mint hogy Szemere Bertalan „Utazás külföldön” című, két kiadásban 1840-ben és 1845-ben Pesten megjelent könyve alapján vázolja az 1836 nyaratól 1837 őszeig nyugat-európai tanulmányúton levő hősének legfontosabb ifjúkori politikai és alkotmányjogi nézeteit, meggyőződésünk szerint mégis igen jelentős adalékokat szolgáltat a későbbi belügyminiszter és miniszterelnök hiteles emberi és politikusi portréjának megismeréséhez.

Both Ödön hivatkozott tanulmányából mindjárt előjáróban megtudjuk, hogy a mindössze 24 éves, jogvégzett, a magyarokon kívül latin, ógörög, angol, francia, olasz és német nyelv- ismerettel rendelkező ifjú Szemere Bertalan könyvekből alaposan felkészülve vágott neki a hosszú útnak, azzal a céllal, hogy mindent ott vizsgáljon, »hol az legjelesebb« (A Szemerétől vett idézeteket »jelben« idézzük. T. Á.), és azért is, mert „véleménye szerint a szülőföldjén kívül más földet nem ismerő ember olyan, mint egy szobában elzárva nevelt gyermek”. Megtudjuk továbbá, hogy az ifjú utazót odaadó *hazaszeretet* és *magyarságtudat* jellemezte, olyannyira, hogy saját életét csupán a magyarság léte gyöngé sugarának érezte, Magyarországot pedig úgy tekintette, mint egy darab agyagot a fazekas kezében, amely »még semmi, de mindenné képezhető, magában visel minden alakot.« Szemere ugyanakkor azt is felismerte, hogy »a haza nem halált, nem vért kíván, hanem életet cselekedettel, erőt kitartással«, és „a hazafiság csak akkor nem válik károssá, ha *világpolgársággal* és *emberszeretettel* társul”. S mint Both Ödön megállapítja, az ifjú utazót fájdalommal töltötte el az, hogy Magyarországot mily kevésbé ismerik külföldön, a legelszomorítóbbnak azonban azt találta, hogy »nincs ember Párizsban, ki ne ismerné a magyar rablót, s azt hiszik..., a haramia nálunk úgy terem, mint eső után a gomba«. Szemere hazaszeretetére jellemző végül, hogy el-

¹ *Both Ödön*: Az ifjú Szemere Bertalan főbb politikai és alkotmányjogi nézetei. Jogtörténeti tanulmányok VI. kötet. (Budapest, 1986.) 39–70. old., valamint *Ödön Both*: Die wichtigeren sozialen, politischen und verfassungsrechtlichen Ansichten des jungen Bertalan Szemere. Acta Universitatis Szegediensis De Attila József Nominatae. Acta Juridica et Politica. Tomus XXXIII. Fasciculus 1–31. Studia in honorem Velimirii Pólay septuagenarii. (Szeged, 1985.) 103–139. old.

Ítélt minden formális, tartalmatlan magyarkodást, mivel magyarrá az érzés szentel, hazafivá pedig a tettek alakítanak. És bizonyára a magyar arisztokrácia egy részére utalva, „nem hallgatta el megvetését azokkal szemben sem, akik idegen nyelven... magyarnak vallják magukat, magyar pénzt költenek, magyar nevet viselnek, magyar jog szerint élnek és mégsem tudnak magyarul, vagy még inkább, akik szégyenlenek ezen a nyelven beszélni”.

Az ifjú utazó hazaszeretetének és magyarságtudatának ecsetelése után Both Ödön utal Szemere tiszteletre és elismerésre méltó *történelemszemléletére*, amely — megállapítása szerint — egyben elmélyült kritikai érzékről is tanúskodik. A pályája kezdetén álló ifjú Szemere ugyanis azt a nemzetet, mely múltját eszéből kitörli, olyan fához hasonlítja, melynek gyökerei elvágatnak, majd kategórikusan kijelenti: »Mely nép történetét és nagy embereit elfeledi, elvesz, — s vesszen el!!«

Szemere Bertalan személyiségének további vonásait kutatva Both Ödön felhívja a figyelmet hősenek *haladásvágyára*, amely a maga korában rendkívül élesnek minősíthető *társadalombírálattal* társult. Poroszországban járva ugyanis az ifjú utazó felismerte, hogy ennek az államnak, a kormánya »a nép erkölcsi s értelmi súlyát, a társas műveltséget s a szorgalom s ipar fejlődését neveli s előmozdítja«, a nem nemeseknek megadta »a saját jogot«, és a céheket is eltörölte. Párizsban pedig azon lelkesedett, hogy a francia nemzet szabadon szól és ír, törvényszékei nyilvánosan ítélnék, a törvény előtt minden polgár egyenlő, s ez a nemzet külföldön tekintéllyel bír, belül pedig gazdag, és királya hatalmas. Ugyanakkor azonban — mutat rá Both Ödön —, szintén már Franciaországban, Szemere jelét adta *haladásvágyához* szorosan kapcsolódó *társadalombírálatának* is, amikor arra emlékeztetett, hogy »a gazdagnak mindig vasárnapja, a szegénynek mindig hétköznapja van«, s felhívta a figyelmet, miszerint »érzéktelembbet, énzöbbet, bután gögösbet a pénzarisztokráciánál Isten nem teremte«. De franciaországi tartózkodása alatt írt Szemre arról is, hogy a magyar birtokos nemes adjon földet parasztjainak, akik »nem rabszolgák, mert ha éheznek nem tápláltnak, de szabadok sem, mert hogy megélhessenek, előttük zárva az utak«. Londonban pedig mindehhez még azt is hozzátette, hogy »nálunk a szegényről eddig nem gondoskodott más, mint — a gondviselés a mennyben«. Ugyanakkor nem kerülte figyelmét az írek nyomorúsága sem, amit Dublinban látott, s amelyért az angol gyarmatosítást hibáztatta. Skóciai megfigyelései alapján pedig arra a meggyőződésre jutott, hogy az ipar és a tudományok fejlődése valamely országban a néptömegek sorsától függ, s »ez ha nyomorú, nem virágzik amaz sem«.

A fentiekhez hasonlóan pozitívnak ítéli Both Ödön Szemere egyéb nézeteit is. Így megállapítja, hogy hőse *nem volt híve a nemzeti önteltségnek*, különösen *nem a nemzetiségi elnyomásnak*, noha az egyes népek és nemzetek sajátosságainak meghatározásában esetenként téves ítéleteket is alkotott. Az a megállapítása azonban, hogy a »szabadság a nemzetiségben is és ez az anyanyelvben gyökerezik« ma is időtálló, mint ahogy azt, Szemere közlése szerint, mind a francia vízhordó, mind az angol gyárimunkás megértette.

Most hivatkozott munkájában Both Ödön a továbbiakban kiemeli, hogy a Nyugat-Európát tanulmányozó ifjú magyar utazó milyen rendkívüli jelentőséget tulajdonított az *oktatás és nevelés* kérdésének, sőt az a vélemény alakult ki benne, hogy a társadalom legfőbb feladata a népnevelés, »mert hiszen ez emel a legmagasabbra“. Különösen nagyra értékelte Szemere ebben a vonatkozásban Poroszországot, minthogy ebben az országban nincs olyan gyermek, aki iskolai oktatásban nem részesülne, és hangot adott annak a meggyőződésének, miszerint minél több iskola működik egy nép körében, annál kevésbé mérközhethet a nemzettel a siker reményében egy másik. És — legalábbis számunkra — úgy tűnik, »örök“ problémára tapintott rá Szemere akkor, amikor Brougham-mal egyetértve az országban az iskolatanítókat tekintette a legfontosabb személyeknek, az iskolák dolgában pedig a tanítóbért a legfontosabb pontnak, s rögzítette azt az álláspontját, miszerint : »a legbölcsebb oktatásterv is süketelen, ha az álladalom (egyrészt) az iskolamesterek kiképzéséről, (másrészt) illő fizetéséről s megjutalmazásáról nem gondoskodik«. Szászországban járva pedig, ahol

más német államokhoz hasonlóan szintén törvénnyel kötelezték a szülőket gyermekeiket iskolába járatni, Szemere hangot adott azon meggyőződésének, hogy „a tankötelezettség meghonosítása elődázhatatlan feladat Magyarországon is” — emeli ki Both Ödön —, majd ismerteti hősének azt az érvelését, amely szerint: »ha büntetni az álladalomnak joga van, még inkább van nevelni, ha katonává parancsolhat, iskolába még inkább erőltethet..., ha van joga törvényt hozni, van joga polgárokat nevelni, kik annak mind szükségét értik s mind azt megtartani bírják«.

A *tankötelezettséget* egyértelműen igenlő Szemere a *felsőoktatás* némely kérdéseit boncolgatva a *tanszabadságot* csupán érintette, anélkül azonban, hogy azt nevéen nevezte volna — értesülünk Both Ödön hivatkozott tanulmányából. Berlinben vetette papírra pl. azt a megállapítást, miszerint: »Bölcs rendelkezés a német egyetemeken, hogy a rendes és rendkívüli tanítókon kívül *minden tudor*, ki bizik magában és megvizsgáltatik, adhat az ágabeli tudományokból nyilvános leczkékét«, mert így „az oktatók között »üdvös verseny támad«, az egyiket tömegek hallgatják, míg a másiknak a tanterme üresen tátong”. Angliában pedig az keltette fel figyelmét, hogy ott kialakult egy, noha meglehetősen korlátozott egyetemi önkormányzat, továbbá, hogy ott is válogathatnak a hallgatók az egyetemi oktatók előadásai között.

Both Ödön most hivatkozott tanulmánya, a következőkben hősének, Szemere Bertalannak főleg az *alkotmányjogi nézeteivel* foglalkozik, és megállapítja, hogy a Magyarországról nyugat-európai tanulmányútra indult ifjú jogász nem mindenben lelkesedett ugyan különösebben az ún. kartális *alkotmányokért*, melyeket egyhelyütt „papíralkotványoknak” is nevezett, végső soron azonban mégis kedvező véleménye alakult ki az általa megismert ilyen alkotmányokról. Szemere ugyanis azon a véleményen volt, hogy »a nép bírhat (kartális) alkotmánnyal, a nélkül, hogy alkotványos étellel bírna; hogy ez a nép véérébe általömlőjk, arra nem évek, de kor kívántatik«, másrészt azonban mégis helytelenítette a német alkotmányok lebecsülését. »Magában az — vélte ugyanis Both Ödön tudósítása szerint Szemere —, hogy a status és a fejedelmi vagyon elkülönözteték, tömérdek fontosságú; azon kívül az adó nem oly nagy, mennyisége szavazattól függ, a miniszterek felelősek, a hivatalnokok merő önkénnyel nem függnék, a sajtó kötelekei megtárgyittak, az országgyűlés termében a gyorsíróknak széke van, s a vitázatok ujságlapok által naponkint a közönség tudomására juttatnak.« Még egyértelműbben foglalt állást az ifjú utazó az 1830. évi francia kartális alkotmány mellett, mert véleménye szerint ennek a rendelkezései értelmében »fő a nemzet akarata, cél a nemzet boldogsága, intéző az ország érdeke«.

Ami pedig a *köztársasági államformát* illeti, arról burkolt rokonszenvvel nyilatkozott ugyan a monarchikus államformájú Magyarországról érkező ifjú Szemere, annak megvalósítását azonban mondhatni utópikus feltételekhez kötötte. Szemere szerint ugyanis: »Ki a kölcsönös igazság s méltány szabályaihoz minden érdek s tekintet feláldoztával a legszorosabban s az élet minden pillanataiban s a legparányibb dolgokban is nem ragaszkodik és *respublicát kíván*: olyan mint a gonosztevő, ki szabadságért ordítóz«.

Az ifjú Szemere főbb politikai és alkotmányjogi nézeteit elemző tanulmányában Both Ödön ezután hősének romantikus *szabadságszeretétét* emeli ki, amely a szabadságot Isten mellé emelte, sőt azzal szinte azonosította. Szemere szerint ugyanis: »...Isten nem egyéb mint szabadság a legfőbb tökélyben, s a szabadság nem egyéb mint istenség legparányibb szikrájában...« Az ifjú utazó a szabadságot azonban nemcsak általánosságban istenítette, hanem mint Both Ödön megállapítja, „a *szabadságjogok* különböző változatainak is híve volt”. Így a *gondolat- és a szólásszabadságot* illetően felismerte, hogy azok között a legszorosabb kapcsolat alakult ki, s »a legkisebb *gondolat* drágább a legnagyobb gyémántnál, mivel az nő, kinő egy világgá, ez fogy s végre hamuban roppen el«, és »csak az *szólhat* s fog *szólni*, kinek előbb gondolkodni, azután gondolatait rendbe állítani és végre nyelvbe önteni... kedve volt«.

A *szólásszabadság* biztosításának szükségszerűségével kapcsolatos nézeteit viszont úgy

összegezte az ifjú Szemere, hogy »Ki nem beszélhet, tenni szokott, példák a despoták jobbágysai s a rabszolgák által indított véres lázadalmak«, ahol pedig sem beszélni sem tenni nem lehet, olyan eseményekre kerül sor, mint 1789-ben Franciaországban.

A gondolat- és szólásszabadság mellett — mint ezt Both Ödön tolmácsolásából megtudhatjuk — az ifjú Szemere buzgó híve volt a *sajtószabadságnak* is, és azt hirdette, hogy »ott hol szabad sajtó van, a közvélemény tévelyeghet, de el nem tévedhet«. »Hogy a nép megülledjek... két úton elérhető — hirdette Szemere —, egyik teljes *sajtószabadság*, melyben minden vélemény nyilatkozzék, másik általános és alapos népnevelés«. A teljes sajtószabadságnak azonban két alapfeltétele van — vélekedik Szemere —, »először *mennél több újság* legyen, hogy minden színű vélemény orgánummal bírjon, másodsor lehetőséget kínáljon, hogy általa minél nagyobb tömeg képeztesse«. Sőt, ugyanő a színházakat illetően is ama kívánságának adott hangot, »hogy ott épp úgy szabadság uralkodjék, mint a sajtóban«, de szükségesnek tartotta azt is hangsúlyozni, hogy ez utóbbiakban »nagy gond legyen a szívet s erkölcsöt nemességében megőrzeni«.

Szemere—Both Ödön hivatkozott tanulmányának megállapítása szerint — az egyeb szabadságjogokat illetően, döntően angol példákra hivatkozva, mindenekelőtt a *gyülekezési szabadság* biztosítása mellett foglalt állást, mert nézete szerint, ha e nép a szabad népgyűlés (public meeting) jogával nem bírna, »történetét főként az újabb időkben szinte gyakori erőszakos rengések bélyegeznék«. Szemere úgy vélte, hogy a népgyűlések »örzik meg a népnek (a) szabadságot, a szabadságnak a csöndet s békét az által, hogy eszmék s elvek titkos elágazásra nem kinszerítetnek, hanem mindig nyilván napfényben maradnak, melyben a jók megjelennek, a rosszak elvesznek«. De felismerte Szemere azt is — állapítja meg Both Ödön —, hogy az angol népet a gyülekezés szabadságán kívül, a *panasz*, a *kérvényezés* és az *indítványozás* joga is megilleti. Az *egyesületi joggal* kapcsolatosan pedig egyebek közt azt jegyezte meg külföldet járó ifjú hazánkfi, hogy Angliában az egyesületek közül a klubok és a kaszinók hatalmas »erkölcsi erőfeszkek«, melyekben a leghanyagabbak és a legönzöbbek is »résztvevő polgárokká képződnek«, más egyesületek pedig »az élet kéjelmeinek sokasítására« fordítják erejüket.

Szemere — noha Both Ödön megállapítása szerint pusztán érintőlegesen — útikönyvében a polgári *tulajdon* problémáival is foglalkozott, és angliai tartózkodása alatt hangsúlyozta, hogy »a brit gazdaságot, kivált az ipart, többek között »a birtok bátorsága és szabadon forgása« emelte magas szintjére.« Franciaországban pedig idézte az 1830. évi Kartának azokat a rendelkezéseit, amelyek szerint a *magánbirtokok sérthetetlenek*, a *kisajátítás* pedig csak *közérdekből* és *előre adandó kárpótlás* mellett lehetséges. Azonkívül — úgyszintén Franciaországban — az ifjú jogász felfigyelt a *szellemi alkotások* tulajdonjogának a jelentőségére is — állapítja meg Both Ödön —, és annak a kívánságának adott hangot, hogy hazánkban is törvényt kellene alkotni a megfelelő 1792. évi francia törvény szellemében, amely szerint a társadalomnak hasznos minden új eszme, nyilatkozás, s azok kifejtése a feltalálók tulajdona.

A református vallású Szemere Bertalan — Both Ödön hivatkozott tanulmányából kitűnően — felfigyelt arra is, miként érvényesült a *vallásszabadság* a feudalizmusból már többé-kevésbé kilábaló országokban. Ezt bizonyítja, hogy idézte az 1830. évi francia Kartának azt a rendelkezését, amely szerint vallását mindenki egyenlő szabadsággal gyakorolhatja, és részletesen írt a Nagy-Britanniában tapasztalt vallásszabadságról is.

Áttérve néhány *államszervezeti* problémára Both Ödön kiemeli, hogy a Nyugat-Európában hosszú utat bejárt Szemere Bertalan feladatának tekintette az ottani, főleg a francia és az angol kétkamarás törvényhozó testületek tanulmányozását is. Tapasztalatai, legalábbis a *felsőházakat* illetően, eléggé lehangolóak. A francia páirek házáról ugyanis egyebek közt azt írta, hogy ott »inkább csevegnek, miként a szalonokban szokásos, de nem tanácskoznak«, s a látottak csak megerősítették abban a »hiedelmében«, miszerint »a *felházakban nem a lélekfelelősség uralkodik, hanem inkább a kül méltóság*«. De nem alakult ki jobb véleménye az

Ifjú Szemere Bertalannak az angol *lordok házá*t illetően sem — állapítja meg Both Ödön. »Tíz, tizenöt lord megjelen s nem vitáz, nem is tanácskozik — írta ugyanis erről az intézményről Szemere — csak beszélget egymással, mintha egy háznép nemzeti dolgáról értekeznek.«

Kedvezőbb eredményre jutott azonban a hazájától messzire távozott ifjú utazó, amikor a fejlett nyugati országok *polgári népképviselési* alapon szervezett *képviselőházait* vizsgálta. Ezeket ugyanis tökéletesebbnek tartotta a feudális rendi magyar követtestáblánál, főleg azért, mert összetételüket megfelelőbbnek ítélte, mint a megfelelő magyar intézményét. Mindazonáltal az sem kerülte el figyelmét, hogy Franciaországban minden 153 személy közül csupán egy rendelkezett választójoggal, s a választópolgárok összlétszáma ottjártakor mindössze 216 341 főt tett ki, noha az említett ország lakossága 33 540 908 volt. A francia képviselőház működését illetően viszont azt a megfigyelését vetette papírra, miszerint a 459 képviselő közül »a szónokot egypár száz hallgatja, sok beszélget, néhány levelet ír, néhány könyvet olvas vagy a zugokban értekezik... szembetűnés és háborítás nélkül«. Ami pedig Nagy-Britanniát illeti, Szemere Bertalan részletesen ismerteti útikönyvében az 1832. évi választójogi reformtörvényt, amely nézete szerint is haladást hozott a korábbi állapotokhoz képest. De azt sem hallgatta el, hogy míg Angliában minden 21-dik, addig Skóciában minden 36-ik, Írországbán pedig minden 84-ik személyre jutott egy választó, s a városokban a lakosság tizennyolcada, a megyékben viszont csak harminchetede rendelkezett szavazati joggal. S bizonyára érdeklődésre tarthat számot az ifjú utazó azon megjegyzése is, amely szerint az angol és a magyar képviselő-, illetve követválasztás között a különbségek leginkább akként foglalhatók össze, hogy Angliában »tanáccsal, csellel, pénzzel, nálunk borral s bottal dolgoznak... és ez természetes, miután nálunk a vezérek is többnyire csak tehetősök, ritkán értelmesek«, s ott a választókat általában »vezetik, nálunk hajtják«. Szemere egyébként elszomorodva nézte az angol pártok éles elkülönülését is, s kívánta, hogy nemzetét ettől óvja meg az ég. A véleménykülönbségek ugyan nézete szerint is elkerülhetetlenek, de »pártok nem szükségese-
sek« — szögezte le egyértelműen. Azt azonban ő sem tagadta, hogy whig és a tory kormányok egymást váltogatása a megtartás és a haladás elveinek összeshívódását eszközölte a nemzet intézményeiben.

Számos alkotmányjogi intézmény viszonylag részletes ismertetése mellett, Szemere csupán érintőlegesen foglalkozott a *felelős minisztérium*, a parlamentarizmus intézményével — állapítja meg Both Ödön. Mindazonáltal az ifjú utazó már a hessen-casseli alkotmánnyal kapcsolatosan megjegyezte, hogy ennek rendelkezései értelmében »a miniszterek felelősek«. És noha csupán kommentár nélkül, közölte az 1830. évi francia alkotmánylevélnek a miniszterekre vonatkozó rendelkezéseit is, amelyek szerint a személyében szent és sérthetetlen király helyett miniszterei felelősek, és a követek háza vád alá helyezheti, a pairek háza pedig elítélheti őket.

Szemere, aki a francia mintájú *központosítást* »természet elleni«-nek tartotta, Both Ödön által elemzett útikönyvében egyidejűleg a magyar *megyei önkormányzat* meggyőződéses hívének mutatkozott, mivel azt az abszolutizmus elleni védőbástyának tekintette. Szemere ugyanis már utazásának kezdetén a német alkotmánylevelekkel kapcsolatban hangoztatott azon véleményének, hogy nagy kár a megerendszer kimaradása belőlük, mert »ha itt a diatát a hatalom feldönti, az egész test meg van döntve«, míg a mi »alkotmányunk hidra, mely 52 fejjel bír«. De nemcsak a német, hanem a franciaországi viszonyok legnyomósabb bírálataként is azt hozta fel az utazó ifjú jogász, hogy »a *megyei helyhatósági intézet* a franztörvényből hiányzik, pedig az sehol sem volna ép a *szabadság* ép a *rend érdekében* oly *szükséges* mint Franczországban« — emeli ki Both Ödön. Nem csoda tehát, hogy az abszolutizmus ellenében a magyar alkotmányt 52 fejű hidrának, más alkotmányokat pedig csak közönséges egyfejű óriásnak tekintő Szemere arra a végső következtetésre jutott, miszerint: »Ha nálunk megyei gyűlések nem volnának, korlátlan sajtószabadság nem lévén, a jóknak meg kellene fulladniuk, s e kínos állapotban a nemnemesek sinylődnek is.«

A burzsoá központosítást oly határozottan elutasító Szemere Bertalan nagy rokonszenvvel nyilatkozott és igen részletesen foglalkozott a francia *esküdtszéki* rendszerrel, amely »éppen azon országokban él és virágzik, melyek a legfejlettebb alkotmányokkal bírván, leginkább mondhatók szabadoknak«. Szemere úgy vélte — mutat rá Both Ödön, — hogy az esküdtszéknél nincs jobb bírósági intézmény mindaddig, »míg nem sikerül a jogtudósoknak egy tökéletes bizonyítástheoriát felállítani, míg ... egy bírói bizonyosságmérő nem találhatik fel«. Az esküdtszékek ellen sok érvet hoztak fel a szakbírók, de Szemere szerint egyet bizonyosan nem lehet róluk állítani, azt ti., hogy az »általok hozott ítéleteknek folytában ártatlanok vére kiontatott volna«, — állapítja meg Both Ödön. Korántsem meglepő tehát, hogy a haladó gondolkozású ifjú jogász levonta a korabeli Magyarországot illető következtetését is az esküdtszékek vonatkozásában, amely szerint, »ha alkotmányunkba ez intézet bele olatnák s benne kifejlénék, azaz, ha az *igazság mérlege* olyan *szabad és független polgárok kezeibe adatnék*, kik mind a vádlótul, mind a vádlottul egyenlő távolságban állanak, akkor lehet ugyan hazánk e nemzet temetője, de szolgálk hazája sohasem«.

Fent elemzett tanulmányának *összegzése*ként joggal jut végül Both Ödön arra a megállapításra, miszerint »már az ifjú Szemere Bertalan messze túljutott azon, hogy a nemesi rendi társadalom- és államrendszer híveként lépjen a közélet színterére«. A pályája kezdetén álló ifjú »többek között népneveléssel, a haladó eszmék, nézetek, intézmények megismertetésével és a hazaszeretet elmélyítésével egy olyan új világ megteremtéséért akart küzdeni itthon, hazánkban, amely küzdelem eredményeként az emberek közötti különbségek legalább mérsékíldhetnek, a *szabadságjogok*, a közrenddel társulva, érvényesíülhetnek, a rendi képviselőtet az országgyűlésen a *népkepviselet*, a feudális abszolutizmust pedig a polgári *alkotmányosság* válthatja fel» — ez Both Ödön az ifjú Szemere Bertalan főbb politikai és alkotmányjogi nézeteiről szóló tanulmányának summázata.

Más munkáiban azonban Both Ödön a már felelős posztokat betöltő Szemere Bertalan nézeteivel és tevékenységével is megismertet bennünket, mint teszi ezt Szemere Bertalan belügyminiszter 1848 nyarán folytatott nemzetiségi politikájáról szóló művében is,² amelyet röviden az alábbiakban ismertetünk.

Both Ödön most hivatkozott munkájában mindenekelőtt arról ír, hogy *nemzetiségi politikájának* programját, alapelveit a belügyminiszter Szemere a következőkben határozta meg: »Béke és testvéri szeretet a különféle nyelvű és vallású népek közt. Hívtség a királyi fölséghez. Imádó szeretet a hazához. A törvények tiszteletben tartása«. De hasonló szellemben nyilatkozott Szemere akkor is, amikor az erdélyi karokat és rendeket tájékoztatta arról, hogy »az első magyar népképviseleti országgyűlés »az örök igazság és méltány' alapjain, testvéri szeretettel és az emberi s polgári jogok s érdekek' teljes kíméleteivel« fogja megoldani a kisebb testvérhaza, Erdély népeinek megoldásra váró problémáit is», Vay Miklós királyi biztost pedig arra buzdította, hogy Erdély népei között »a testvéri egyetértést minden áron« tartsa fenn.

Ismeretes azonban, hogy a szabadságharc korának belügyminisztere a mondottak dacára sem volt képes komolyabb eredményeket elérni a különböző nemzetiségek megbékítése területén. Ennek okát Both Ödön főleg abban látja, hogy 1848-ban a kormány kezdeményezése hiányában, »amelyért elsősorban Szemere Bertalant a belügyminisztert terheli a felelősség«, az országgyűlés nem alkotott külön világos törvényt az országban és kapcsolt részeiben lakó különféle nemzetiségek jogainak biztosítására. Ezért, a nemzeti öntudatra ébredt nemzetiségek sajátos érdekeit biztosító nemzetiségi törvény elmaradása miatt vált lehetővé

² *Both Ödön*: Szemere Bertalan belügyminiszter nemzetiségi politikája 1848 nyarán. Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica. Tomus V. Fasciculus 2. *Különlenyomat* a „Jogi tanulmányok dr. Buza László egyetemi tanár, akadémikus oktatói működésének 50. évfordulójára” c. kötetből. (Szeged, 1958.) 1—22. old.

az udvar számára az, hogy ígéretésekkel, tudatos ámítással a magyarság ellen fordítsa azokat a népcsoportokat, amelyek Szemere tájékozatlansága és így *téves hite* szerint »az új haza' meleg szeretete által« a magyar politikai nemzetiségbe olvadtak be.»

Ami pedig Szemerének a sajnálatos módon fellángolt egyes nemzetiségi mozgalmakkal kapcsolatos magatartását illeti, Both Ödön úgy látja, hogy az, a *szlovák* nemzetiségi mozgalmásokkal szemben, részint az erőpolitika, részint pedig a meggyőzés politikájának alkalmazásában nyilvánult meg. Így, az erőpolitika jegyében, Szemere a lázongásban résztvevőket sőt az ilyenek elleni fellépést elmulasztó településeket is a rend helyreállítására küldött katonaság eltartásának kötelezettségével, majd pedig az ország összes törvényhatóságaira kiterjesztett statáriummal fenyegette. A megtorlás helyett azonban szívesebben alkalmazta a meggyőzés fegyverét, s ez indította egyebek közt arra, hogy előteremtse a szükséges biztosítéki összeget egy szlovák nyelven megjelenő magyarbarát politikai hírlap megindításához, és ezért biztosít többféle kedvezményt a szlovák nyelven is megjelenő „Nép barát” című lap számára is — állapítja meg Both Ödön.

Szemere Bertalan nemzetiségi politikáját elemző, most hivatkozott tanulmányában Both Ödön a következőkben a politikának a *horvátokat* érintő vonatkozásait vizsgálja. Ennek során megállapítja, hogy azt a horvátok teljes önrendelkezési jogának *el nem ismerése* jellemzi, egészen az 1848. augusztus 27-én tartott minisztertanácsi ülésig, amelyen a miniszterek többsége hozzájárult ahhoz, hogy Horvátország, ha úgy akarja, önálló állami életet kezdjen, pusztán szövetségi viszonyban Magyarországgal. Both Ödön nézete szerint azonban, az adott történelmi helyzetre figyelemmel, ezért a magatartásáért nem marasztalhatjuk el a márciusi forradalom vívmányait megőrizni akaró belügyminisztert, mivel a Bécs politikáját támogató Horvátország, tekintélyes fegyveres erejével azonnali közvetlen veszélyt jelentett a szabadság ügyére.

Both Ödön hangsúlyozza, és adatokkal is alátámasztja, hogy Szemere készült a magyar forradalom és a Jellachich ellenforradalma közötti leszámolásra, de előbb azokat az eszközöket kívánta kimeríteni, melyeket a „jogszerűség” nyújtott neki. Ezt bizonyítja egyebek közt az a törvénytervezete is, amelyet az 1848. augusztus 25-i minisztertanács megbízása alapján készített a Magyarország és Horvátország közötti viszony szabályozására, s amelyben Horvátországban gyakorlatilag a horvát nyelvet teszi hivatalos nyelvvé. Ugyanott elismeri, ill. biztosítja a horvát címer és színek használatát, a horvátok teljes egyenjogúságát és bármely hivatalban a magyarokkal egyenlő módon való alkalmazását, valamint egy külön horvát születésű miniszter kinevezését, »kinek kizárólagos ellenjegyzése mellett fognak mindenféle rendeletek és parancsok Horvát(rsz)ágra küldetni«. Szemere tervezete a továbbiakban megígéri a bán polgári hatóságának megszüntetését, a horvát tartományi gyűlés évenkénti megtartását, horvát tagokból álló külön legfelsőbb fellebbviteli bíróság felállítását Zágrábban, és ugyanott egy horvát tanítási nyelvű egyetem felállítását. S bár a hivatkozott javaslatból nem lett törvény, Both Ödön nézete szerint az mégis nagyjelentőségű, mert „gyönyörű bizonyíték amellelt, hogy a magyar belügyminiszter milyen nemes gondolatoktól vezéreltetve kereste az eszközöket a horvát nemzeti kérdés megoldására”. A horvátok mozgalmánál azonban — Both Ödön megállapítása szerint — kezdettől fogva súlyosabban ítélte el Szemere a *szerbek nemzetiségi mozgalmát*, melynek jogosságát kétségbe vonta, amelytől a jogszerűségnek még a látszatát is megtagadta. »A rác és határőri mozgalmat mi pártütésnek nézzük, melyre nézve sem békének, sem alkunak, sem frigykötésnek nincsen helye« — írta Szemere. És mint Both Ödön megállapítja: „Erély, statárium és katonai erő alkalmazása, ezek voltak Szemere nemzeti politikájának végső eszközei a szerb felkelők, a délvidéki lázadók ellen”, s a belügyminiszter július 14-én ellentmondást nem tűrő parancsában elrendelte a *fegyverhasználatot*, valamint a lázadók szigorú megbüntetését.

Mindazonáltal Szemere Bertalan a szerb mozgalmak leszerelésével kapcsolatosan is lényegében ugyanazt a kettős politikát alkalmazta, mint amilyennel a horvátokat próbálta

lecsendesíteni — állapítja meg Both Ödön. „Készült ugyan a háborúra, de mindig kereste azokat az eszközöket is, amelyekből a békés megegyezés lehetőségének megteremtését várta.” „Kedvenc elképzelése volt az, hogy szépen megszövegezett kiáltványokkal nagy eredmények érhetők el, és hogy »tekintélyes« emberek megnyerésével is komoly siker kecsegteti mindazokat, akikre e mozgalmak lecsillapításának nehéz feladata vár.” Sőt „még a »megtévedtek« és a »bűnösök« felé is kinyújtotta békejobbát.” „Kiáltványok kibocsátása, a kormány politikája mellett hitet tevő tekintélyek megnyerésére irányuló törekvés, általános amnesztia őszinte ígérete” azonban mind kevésnek bizonyult a magyar—szerb polgárháború elkerülésére — állapítja meg Both Ödön —, mert „a magyar kormányzat csak a határőrök érdekében ment túl újabb engedmények adásával az áprilisi törvényekben foglaltakon”. Both Ödön ezután teljes szövegében közli is »Az összes határőrségekről« szóló augusztus végén megfogalmazott Szemere-féle törvénytervezetet, amely a gazdasági természetű jogok egész sorát biztosította a határőröknek, de már elkésve, mert a magyarok és a délszlávok között mindinkább a fegyvereké lett a szó.”

Most hivatkozott tanulmányának lezárásaként Both Ödön végül Szemere Bertalannak a románokkal, közelebbről az erdélyi románokkal kapcsolatos nemzetiségi politikáját vizsgálja. Megállapítja, hogy a magyar belügyminiszter kísérletet tett a románok megnyerésére is, amit ez ügyben írt levelei is bizonyítanak. A magyar belügyminiszter által kinyújtott baráti kezét azonban a román nemzeti mozgalom vezetői nem fogadták el — állapítja meg Both Ödön —, s ennek tragikus következményeként mindinkább megerősödött Szemerében is a gyanakvás irányukban. Mindazonáltal az egyre fokozódó bizalmatlanság sem vezetett nála arra, hogy még augusztusban is ne keresse az annyira áhított megegyezés, az érdekegyesítés lehetőségeit, a magyar-román barátság megteremtését. Arra a kérdésre, hogy milyen eszközökkel próbálta Szemere az áhított célt elérni, Both Ödön azt válaszolja, hogy „a román papság, a »tekintélyes« román világiak megnyerésével a magyar ügy számára, a román nyelven is kinyomatott áprilisi törvények szétosztásával, röplapokkal, népgyűlési szónoklatokkal, azzal a kétségtelenül őszinte ígérettel, hogy »az oláh nemzetiség a házban és templomban« megmarad, királyi biztos kiküldésével ... és végül, de nem utolsó sorban a jogegyenlőség kiterjesztésével. Egyszóval sokkal és mégis kevés” — állapítja meg Both Ödön. „Kevéssel azért, mert a külön román nemzetiség elismeréséről hallani sem akart, mert a román parasztság égető szociális problémáinak megoldása vagy legalább részleges megoldása érdekében nem tett semmit.” Így aztán Erdélyben is „maradtak az erőszakpolitika eszközei, maradt a katonaság és a statárium ... Egy szörnyű értelmetlen vérengzés vette kezdetét annak ellenére, hogy Szemere szavai szerint: »a magyarság mint politikai és nemzeti elemmel leginkább az oláhhval volt hajlandó szövetkezni«.

Szemere Bertalan nemzetiségi politikáját tehát nem koronázta siker, noha — Both Ödön megállapítása szerint — a belügyminiszter jószándékát alappal senki sem vonhatja kétségbe.” És mint Both Ödönnek egy további, éspedig Szemere Bertalan belügyminiszter sajtórendeletét, valamint a vezetése alatt álló minisztérium 1848-ban végzett sajtóügyi tevékenységét taglaló művéből³ megtudjuk, ez a jószándék rendíthetetlen *törvénytisztelettel* is társult, ami egy forradalmi korszak belügyminiszterének esetében mindenképpen figyelemre és elismerésre méltó. Tekintettel arra, hogy Both Ödön sajtótörténeti munkásságát, amelyből egyebek közt kitűnik, hogy magát a sajtótörvényt (1848: XVIII. tc.) is jórészt Szemere szerkesztette, jelen kiadványban egy másik tanulmány ismerteti, részünkről szükségtelen, hogy ezzel a témakörrel is foglalkozunk, ezért — ismertetésünk befejezéséeként — most hivatko-

³ Both Ödön: Szemere Bertalan belügyminiszter sajtórendelete és a vezetése alatt álló minisztérium sajtóügyi tevékenysége 1848-ban. Acta Universitatis Szegediensis De Attila József Nominatae. Acta Juridica et Politica. Tomus XXVII. Fasciculus 1—20. Emlékkönyv dr. Martonyi János egyetemi tanár oktatói működésének 40. és születésének 70. évfordulójára. (Szeged, 1980.) 107—137. old.

zott művének is csupán azon részeire hívjuk fel a figyelmet, amelyek Szemere Bertalan belügyminiszter feltétlen törvénytiszteletét alkalmasak szemléltetni.

Szemere — mint Both Ödön ez utóbb idézett tanulmányából megtudjuk — „nyomatékosan hangsúlyozta, hogy az 1848-as törvényhozás eredményeként egészen új alapokon és új elemekből épült fel alkotmányunk, mivel »a hűbéri rendszert a népképviselet, a kiváltságokat a jog, az osztályok közötti különbséget az egyenlőség, az önkényt pedig a felelősség váltotta fel«. De nem rejtette véka alá azt a meggyőződését sem, hogy »a *felelős kormány természete szerint a törvények szigorú pontos, részletes megtartását*« kívánja, »szigorúbb, pontosb, részletesb megtartását, mint eddigelé történt hazánkban«, mivel »a törvény(van) fölöttünk, és mi annak csak engedelmes és köteles szolgái vagyunk«. »Kell lenni hatalomnak az álladalomban — hirdette Szemere —, melly minden felett van, és ez a *törvény*. Ezt ne le-
hessen büntetlenül megszegni senkinek és soha«. »Az életnek szabad fejlődés kell a törvények tiszteletet és engedelmességet igényelnek. Mi, a törvények végrehajtói, tartozunk rendeleteihez szigorúan ragaszkodni és másokkal is megtartatni. Szolgái vagyunk és nem urai.« »A törvény arra való, hogy teljesíttessék, nem hogy húzattassék.« Így fogalmazta meg máig ható érvénnyel a törvényesség minden körülmények között való betartásának szükségességét a forradalom és szabadságharc belügyminisztere. Both Ödöné az érdem, hogy történelmünk e kiemelkedő személyisége súlyos tévedéseivel és ragyogó nemes eszméivel ismét közelebb került hozzánk.

Both Ödön, a szakjogtörténet művelője

1

A hazai alkotmány- és jogtörténet országosan ismert és nagyra becsült munkásának kutatási területe a tágan értelmezett reformkorra esett. Büntetőjogi tárgyú tanulmányait Szeged reformkori büntetőjogáról írta. A város büntető törvényszékének 1790-től 1848-ig terjedő, mintegy 20 ezer (!) jegyzőkönyvét kicédulázva hozzálátott e „nyersanyag” dolgozatokba öntéséhez, melyek közül korai halála miatt csupán néhány készülhetett el.

A jogtörténet írásában egy-egy intézmény, jogág története országos vetületének bemutatására két út kínálkozik a kutató számára: vagy országos levéltári anyag forrásainak feldolgozása révén ad képet vizsgálódása tárgyáról¹, vagy a helyi peranyagok, jegyzőkönyvek stb. átvizsgálása után, ezekből, mintegy mozaikszerűen állítja össze a végső tablót. Both Ödön az utóbbi kutatási módszer híve volt. Tudományos ars poeticáját a Szeged 1848. évi büntetőbíráskodását bemutató tanulmányának² bevezetőjében fogalmazta meg. Megállapítása szerint polgári korunk jogtörténeteszei túlnyomórészt alkotmánytörténeti kérdésekkel foglalkoztak, a magán-, a büntető- és a perjogtörténet kutatása perifériára szorult. A legtöbb feudális jogrendszerhez hasonlóan a magyar is kodifikálatlan volt, így a legfőbb jogforrás helyét nálunk is a szokásjog foglalta el. Ennek magánjogi anyagát Werbőczy Tripartitumában színvonalasan összefoglalta és a következő évszázadokban a magyar jogszolgáltatás számára vezérfonalul szolgálván a jogélet e területén bizonyos egységet teremtett, a büntető alaki- és anyagi jognak azonban nem volt ilyen zsinórmértéke. „A kódexhiány, a szokásjog uralma és az ezekből folyó partikularizmus együttesen tág teret biztosítottak helyi bíróságainknak arra, hogy joggyakorlatukban országrészenként, megyénként, városonként és igen gyakran még uradalmanként is egymástól többé-kevésbé eltérő módon járjanak el, más és más elveket alkalmazzanak. Az eltérő elvek szerint ítélkező, a különböző módon eljáró bíróságok joggyakorlatának ismerete nélkül, anélkül, hogy feltárnók jónéhány megye, város és uradalom büntetőbíráskodását megvilágító forrásanyagot, nem írható meg a magyar feudális büntetőjog története.”³

Törvényeink elsőfolyamodású rendes büntető joghatóságot adtak a szabad királyi városoknak, így Szegednek is, és ezen a helyzeten az 1848. áprilisi törvények sem változtattak. A szegedi „rabokat ítélő törvényszék” mindig társasbírósként járt el, taglétszáma azonban nem volt megállapítva. „Szegeden 1848-ban a törvényszéki üléseken egy elnök és 4–10 tanácsnoki rangú bírótárs, valamint a jegyzői hivatal kiküldötte jelenik meg, az azonban ma

¹ A büntetőjog története terén legújabban: *Hajdú Lajos*: Büntett és büntetés Magyarországon a XVIII. század utolsó harmadában. (Bp. 1985.)

² *Both Ödön*: Szeged város büntetőbíráskodása 1848-ban. (Szeged, 1985. — Acta Universitatis Szegediensis Sectio Politico—Juridica. Tom. IV. Fasc. 1. A továbbiakban: Szeged város...).

³ Szeged város... 5. 1.

már aligha állapítható meg, hogy a megjelenteknek hogyan és főként milyen számban kell közreműködniük érvényesnek tekinthető határozatok meghozatalában.”⁴ E bírák a város szűkebb, belső tanácsának tagjai közül kerültek ki, tisztüket azonban 1848 májusában már népképviseleti választással és a bírói eskü letételével szerezték meg. A törvényszék ülésein az elnöki helyet a polgármester foglalta el, helyettesítése pedig a helyettes polgármester feladata lett — nem a főbíróé.⁵ A bíróság hatásköre a megyei büntető szediákhhoz hasonlóan a felségsértés, a hűtlenség és a tágan értelmezett bankjegyhamisítás esetének kivételével általában minden közbüntetettre, sőt bizonyos magánbüntetettre is kiterjedt, az utóbbiak közül különösen a testi sértések súlyosabb eseteire. Eredetileg csak polgárok és jobbágyok ellen járhatott el, nemesek és katonák ellen nem. Ezt a nyílt feudális jogegyenlőtlenséget az 1848: XXIII. tc. törölte el, melynek értelmében a rendi hovatarozás a városokban elveszítette eljárásjogi jelentőségét. A város bírósága 1848-ban is a büntetés kiszabásán túl a sértettek polgári jogi igényeit, köztük a gyógykezelés költségeit is megtérítette, sőt a gyermekét kocsmában elhagyó anyát 60 váltóforint *tartásdíj* megfizetésére is kötelezte.

A büntetőperekben az ártatlanság véelme ismeretlen lévén — a vélelem inkább a bűnösség mellett szólt! — a befogottat egyszerűen gyilkosnak, rablónak stb. nevezték. Helyzetét súlyosbította, hogy a nemtelenek (zömében jobbágyok) ellen legtöbbször a *sommás* (szóbeli) büntetőper szabályai szerint jártak el, és e performában hivatásos védő nem működhetett közre. „A város törvényszékének 1848. évi jegyzőkönyve kifejezetten mindössze egy alkalommal tesz említést arról, hogy a szabadlábon levő vádlottakat törvényes megbízottjuk is képviselheti a bíróság előtt.”⁶

A bizonyítási eljárás során ugyan még mindig a kötött bizonyítási rendszer érvényesült, ám ennek keretei között 1848-ra Szegeden is az anyagi bizonyító eszközök váltak túlnyomóvá. A bizonyítás alaki eszközei — köztük az eskü — még nem tűntek ugyan el, de „tisztító” vagy „főre való esküvel” a vitatott büntetőügyet már nem döntötte el a városi törvényszék. A terhelte beismerő vallomása továbbra is a bizonyítékok királynője (*regina probationum*), de csak akkor szabályszerű, ha a vádlott minden kényszer nélkül, önként tette meg, és a törvényszéki hitelesítés (*authenticatio*) alkalmával sem vonta vissza. „Bizonyosat nem írhatunk ugyan, de a tagadó vallomások igen nagy számára tekintettel valószínűnek tartjuk, hogy a beismerés kicsikarása érdekében városunkban 1848-ban legalább rendszeresen már nem kerül sor sem tortúrára, sem szelíd tortúra alkalmazására.”⁷ A sommás perben hozott ítélettől eltérően a rendes büntetőper befejeztével hozott ítélet ellen volt helye fellebbezésnek a királyi táblához, 1848-ban azonban Szegeden a felperes tisztí főügyész egyetlenegy fellebbezést sem terjesztett elő.

A büntetés célja Szegeden 1848-ban az „igazságos”, a tettes által megérdemelt *megtorlás* volt, mely jórészt az elrettentésben megjelenő generális preventio és a sértettnek nyújtandó elégtétel követelményeinek is eleget tett. Az „igazságos” megtorlás érvényesülése végett értékelte a város bírósága a súlyosító és az enyhítő körülményeket. Az előbbieik között említhető például a felbújtásnál a felbújtó anya-volta, a büntetett előélet, a bűncselekmény elkövetésénél tanúsított vezető szerep; az utóbbiak között pedig az ifjú- és öreg kor, a részegség, házasságtörés és férjgyilkosság kísérleténél a férj „feszlett életmódja s aggasztó fenyegetései”.

A törvényszék 1848-ban mindössze egy alkalommal szabott ki halálbüntetést: egy igen súlyos beszámítás alá eső rablógyilkosnak vétette fejét. Nem tűnt még el a bot (férfiakra) és a korbács (nőkre) által foganatosított testfenyítő büntetés sem, bár a májusban megválasztott új összetételű, polgári szemléletű bírakból álló fenytőszék csak egy ízben, október 20-án

⁴ Szeged város... 7. 1.

⁵ Tóth Mihály főbíró elnöklési törekvéseire lásd *Ruszoly József: A szegedi népképviseleti közgyűlés 1848—1871.* (Szeged, 1984.) 90. l.

⁶ Szeged város... 15. 1.

⁷ Szeged város... 19—20. 1.

ítélte 25 korbácsütésre egy tettenért bünszövetség vezetőjét, a bátaszéki cigányvajda felelőségét.

A legsűrűbben alkalmazott büntetési nem a szabadságvesztés volt, melynek végrehajtását három fokozatban rendelték el: a rabság, a fogság és a börtön formájában. Legsúlyosabbnak a rabság, legenyhébbnek a börtön számított, ám a közöttük húzódó határ nem állapítható meg pontosan. A büntetési tételek generális maximuma 5 év volt (a rabságnál), minimuma pedig 6 óra (a börtönnél), a gyakorlatban azonban a legritkább esetben került sor 1 évet meghaladó szabadságelvonásra. A szegedi „rabokat ítélő törvényszék” bírái joggyakorlatukban az anyagi büntetőjog terén 1848-ban nem feudális, hanem *polgári* szemléletre valló elveket érvényesítettek.

1963-ban jelent meg Both Ödönnek az a tanulmánya, mely Szeged város büntetőtörvényszékének teljes kései feudális kori joggyakorlatát mutatja be két általános részi probléma: *a beszámítást kizáró és a büntetést megszüntető okok* rendszerének részletes elemzése keresztmetszetében.⁸

A múlt század első harmadáig az életkor mértéke a beszámítási képesség tekintetében még alig mondható kialakultnak. Arra is volt példa, hogy négyesztendős kislányt állítottak bíróság elé, és csak a bizonyítékok hiánya miatt mentették fel! Mindazonáltal 1831-től Szegeden, részben bizonyára az 1827. évi büntetőtörvénykönyv-tervezet hatására, eljárásjogi szempontból már egyöntetűen felelőtlennek minősítették a 12. életévüket el nem ért serdületleneket.

A terhelt elmebetegsége a szegedi bírák szemében nem számított eleve beszámítást kizáró oknak, csak legsúlyosabb, legnyilvánvalóbb eseteiben, ha az értelem használatának hiánya vagy a magán kívül lét megállapítható volt; egyebekben csak enyhítő körülményként szolgált. Az indulat megítélése is problematikus volt: távolról sem biztosított feltétlen büntetlenséget, szemben például a Codex Josephina I. része 5. §-ának c) pontjában foglaltakkal.⁹ A szegedi iurisdictio az ingerültséget, haragot, fájdalmat csak akkor tekintette beszámítást kizáró oknak, ha igen magas fokot ért el, vétenül keletkezett és „nem volt zabolázható”.

A korabeli országos úriszéki joggyakorlat¹⁰ a részegséget nem értékelte enyhítő körülményként, és a szegedi bírák sem távolodtak el messzire e felfogástól; az ittasság akármely súlyos esetét sem tekintették eleve beszámítást kizáró oknak. A részegen bűncselekményt elkövetőt minden esetben megbüntették — annál inkább, mivel a részegség sui generis delictum volt Szegeden —, de gyakran eltekintettek a rendszerinti büntetés kiszabásától.

A város bírósága az akaratot megsemmisítő vagy csak befolyásoló kényszerszerű fenyegetést beszámítást kizáró körülményként vette figyelembe a vétenül ilyen helyzetbe került elkövetőnél, ha a kilátásba helyezett hátrány életét vagy vagyonának jelentős hányadát közvetlenül veszélyeztette. A tévedés körében csak a ténybeli tévedés minősült beszámítást befolyásoló körülménynek, a jogi csak kivételesen, a büntetőjogi következmények elmaradásához pedig a gondatlanság hiányára is szükség volt.

A szegedi joggyakorlat szerint a fenyegető megillette a szülőt, a gyámot, a pedagógust, a mesterembert és kereskedőt, valamint a gazdát cselédjével, a férjet feleségével szemben, de csak kellő mérséklettel élhetett vele, azaz nem érhetette el a kegyetlenség és a szemérmesértés határát. A hivatalból eredő jog gyakorlását vagy kötelesség teljesítését, ha azzal a jogosított nem élt vissza (alkalmanként még ez esetben is), beszámítást kizáró okként értékelték.

⁸ Both Ödön: A beszámítást kizáró és a büntetést megszüntető okok Szeged város reformkori büntetőjogában (1790—1848). (Szeged, 1963. — Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged Tom. X. Fasc. 7.).

⁹ Közönséges törvény a vétkekről, és azoknak büntetéséről (Buda, 1788.) 5. l.

¹⁰ Az úriszéki bíraskodásra lásd Eckhart Ferenc: A földesúri büntetőbíráskodás a XVI—XVII. században. (Bp. 1954.), újabban pedig Kállay István: Úriszéki bíraskodás a XVII—XVIII. században. (Bp. 1985.)

Hasonló megítélés alá esett, vagy legalább szándékot kizáró oknak minősült a gazdának és a mesterembernek cselédjéhez, legényéhez, inasához címzett parancsa is.

A kor jogászai, bírái még nem tartották fontosnak az orvosi beavatkozással kapcsolatos büntetőjogi kérdések felvetését. A vizsgált csaknem 60 esztendő alatt Szegeden egyetlen orvost, sebészt vagy szülészst sem vontak felelősségre műtét során esett testi sértés, testcsontkítás, boncolással elkövetett hullagyalázás stb. miatt. A fogolynak „szabadsága visszaszerzésére irányuló vágyakozását”, szökését rendre büntették, az 1820-as évek elejére azonban már — legtöbbször kimondatlanul — beszámítást kizáró oknak minősítették. Hasonlóan bírálták el az egyenesági rokonit, a testvérit és a házastársi viszonyt a feljelentési kötelezettség elmulasztásánál.

A büntetést megszüntető okok sorában az elkövető halála esetén mindenkor elmaradt a büntetés kiszabása. A kegyelmezési jogkört ugyan a király gyakorolta, ám kivételesen és kisebb súlyú ügyekben az elsőfokon eljáró szegedi törvényszék is eltörölte saját kiszabott büntetését. Ugyanígy járt el a bíróság a *retorzió* esetén, ha a jogtalanul okozott sérelmet azonnal követte a legfeljebb ölési szándék nélküli testi sértésig terjedő „visszatorlás”. Végül a sértett és az elkövető közötti megegyezés és a sértett megbocsátása (a házasságtörés és az emberöléssel fenyegetés szorosan vett kivételével) magánvétség elkövetése esetén számított büntetést megszüntető oknak.

1977-ben tette közzé Both Ödön az erőszakos közöszlítés büntetőjogi problematikáját feldolgozó tanulmányát.¹¹ Címe arra enged következtetni, hogy a szerző a téma országos anyagát feldolgozva mutatja be a *stuprum violentum* jogtörténeti vonatkozásait, ám szorosan véve itt is „csak” a szegedi levéltár kései feudális kori joganyagára támaszkodott. „Az igaz, hogy csak egy törvényhatóság, Szeged szabad királyi város bünyefenyítő törvényszékének joggyakorlatát tártuk fel — azt azonban teljes terjedelmében —, de feldolgoztuk a hatályos törvények, a »becsempészett« idegen Büntető törvénykönyvek és a három magyar (1795., 1827., 1843. évi) Büntető törvénykönyv-javaslat előírásait, valamint a korabeli magyarországi büntetőjogi szakirodalmat is. A szegedi judikatura és a nyomtatásban terjesztett nem helyi fel fogás között vizont olyan összhangot tapasztaltunk, hogy kutatási eredményeinket országosnak kellett tekintenünk.”¹² Tanulmányán végigvonuló leglényegesebb megállapítása szerint a korabeli bírák mindent elkövettek az erőszakos közöszlítés jogi szempontú megítéléséhez szükséges releváns körülmények bizonyításáért, ám törvénytől szokásjogot (*desuetudo*) alakítottak ki, midőn a törvényekben megszabott halálbüntetés helyett általánosan jóval enyhébb ítéleteket hoztak.

2

A büntető per jog intézményei közül Both Ödön érdeklődése leginkább az *esküdtszék* felé irányult.¹³ A polgári, ill. polgáriasuló állam igazságszolgáltatásának, egyben politikai rendszerének is fontos tényezője az esküdtszék. A feudális társadalommal majd mindenben szemben álló polgárságnak az az igénye hívta nyugaton életre, hogy a jogszolgáltatás döntő mozzanatába a mind szélesebb néprétegek is beleszólást nyerhessenek. Lényegében annak a demokratizálódási folyamatnak egyik vetületével állunk szemben, melynek egy másik,

¹¹ Both Ödön: A *stuprum violentum* a kései feudális magyar büntetőjogban. (Szeged, 1977. — Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged Tom. XXIV. Fasc. 2. A továbbiakban: *Stuprum violentum*...)

¹² *Stuprum violentum*... 32. l.

¹³ Both Ödön: Küzdelem az esküdtbíráskodás bevezetéséért Magyarországon a reformkorban és az 1848. április 29-i esküdtszéki rendelet. (Szeged, 1960. — Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged Tom. VII. Fasc. I. A továbbiakban: *Esküdtbíráskodás*).

¹⁴ *Esküdtbíráskodás* 3. l.

az alkotmányjog területére eső megvalósulási formája a népképviselési választójogért vívott küzdelem volt. Ott a cél a törvényhozó testületbe való bejutás lehetőségének a feudális rend kiváltságosain kívüliek számára való megszerzése volt, az esküdtszék vonatkozásában pedig a laikus elem bevitelére a perbe.

Angliában már a XII—XIII. század folyamán kialakult az egymás mellett eljáró nagy és kis jury, a vádemelésre és az ítékezésre hivatott esküdtszék intézménye, Franciaországban csak a forradalom eredményeként, 1792-ben kezdhették meg működésüket. A nagyfokú széttagoltságban élő Németországban is 1848 forradalmi eseményei kellettek ahhoz, hogy a Rajna vidéki tartományok bevált példája nyomán polgári jellegű esküdtszékek járhassanak el bűnügyekben a burzsoázia érdekeit súlyosan sértő feudális bíróságok helyett. A magyar fejlődés sokban hasonlatos volt ehhez: „hazánk is csak meglehetősen későn, szintén 1848-ban, a magyar márciusi forradalom eredményeként jutott el a fejlődésben odáig, hogy az 1848: XVIII. tc. legalább a sajtóvétségek elkövetőire megteremtse az esküdtbíráskodás bevezetésének a lehetőségét.”¹⁴

Az esküdtszéki bíráskodás bevezetéséért vívott harc Magyarországon speciális volt a tekintetben, hogy benne nemcsak a társadalmi előrelépés igénye fogalmazódott meg, hanem az elnyomó Habsburg abszolutizmus elleni küzdelem porondja is volt. A nagy francia forradalmat követő években nálunk leghaladóbbnak számító magyar jakobinusok sem követelték ezekben az új típusú bíróságoknak a megszervezését, valószínűleg azért, mert nem ismerték fel a polgári társadalom és az esküdtszéki bíráskodás közti szoros kölcsönhatást. Még a mártírhaltalt halt kiváló jogtudós, *Hajnóczy József* is megelégedett mind nyomtatásban névtelenül megjelent, mind kéziratban fennmaradt munkáiban a feudális magyar bírósági szervezet *reformjával*. Nagy jelentőségűek azonban azok a javaslatai, melyek arra irányultak, hogy az országgyűlés, illetve a megyegyűlések a nem nemes birtokosokat is választthassák meg bármilyen bírói tisztségre.¹⁵

Az esküdtszékre vonatkozó nézetek feltűnésének első jelei csak a reformkorban kezdtek mutatkozni, sokáig átütő erő nélkül. Helyesen állapítja meg Both Ödön, hogy a haladás olyan kimagasló harcosai, mint *Széchenyi* és *Kölcsey* sem tartották lényegesnek az esküdtszék meghonosítását hazánkban. *Széchenyi* „mindössze” (*Hajnóczyhoz* hasonlóan) törvény előtti egyenlőséget követelt, kiállt az úriszékek eltörlése mellett, és ki akarta terjeszteni a bírói tisztség viselésének jogát a megfelelő szakképzettséggel rendelkező nem nemesekre is¹⁶, *Kölcsey* Ferenc — az 1832/36. évi országgyűlés közismerten egyik leghaladóbb megyei követe — pedig „a polgári jogegyenlőséget feltételező esküdtszéki bíráskodás intézményével szöges ellentétben álló, rendenként más és más törvényszékek megszervezését javasolta”.¹⁷

Az 1830-as évek végétől kezdve azonban megjelentek a feudális jellegű igazságszolgáltatással szakítani, az esküdtbíráskodást bevezetni akarók, s számuk nöttönött. *Zsoldos Ignác* székfoglaló előadásában 1839. november 17-én, a Magyar Tudós Társaság 10. nagygyűlésén fejtegette ki nézeteit arról, hogy a személyes szabadság legbiztosabb kezei az esküdtszékek tagjai, „kik a törvény vaspályáján érzéketlenül haladó igazságszolgáltatás egyetlen védelmei”.¹⁸ Ennél jóval szélesebb körben hatott *Szemere Bertalan*nak a büntetőbíráskodás problémáit is érintő, nyomtatásban először 1840-ben megjelent nyugat európai utelírása.¹⁹ „E kötetben a szerző úgy állította egymás mellé a magyar és a francia bíróságokat

¹⁴ *Bónis György*: *Hajnóczy József*. (Bp. 1954.) 252. és a köv. 11., továbbá: *Hajnóczy József* közjogi-politikai munkái. (Bp. 1958. — Sajtó alá rendezte: *Csizmadia Andor*) 84. és a köv. 11.

¹⁵ *Balogh Jenő*: A „Stadium” és *Széchenyi* büntető perjogi javaslatai. Emlékkönyv Károlyi Árpád születése 80. évfordulójának ünnepére. (Bp. 1933.) 77. és a köv. 11.

¹⁷ Esküdtbíráskodás 7. l.

¹⁸ *Zsoldos Ignác*: A bíráskodásról általában. A Magyar Tudós Társaság évkönyvei. 5. kötet. 1838—1840. (Buda, 1842.) 2. osztály, 368. l.

¹⁹ *Szemere Bertalan*: Utazás külföldön. (Pest, 1840.), legfrissebb kiadása: *Szemere Bertalan*: Utazás külföldön. (Bp. 1983.) E tárgyra nézve lásd *Both Ödön*: Die wichtigeren sozialen, politischen

hogy minden gondolkodni tudó és akaró olvasójának a francia esküdtzéki szervezet és eljárás magasabbrendűségét kellett elismernie a magyar feudális bíróságok és eljárás felett.”²⁰ *Kossuth Lajos* 1841 márciusában az akkortájt talán legnagyobb olvasótáborral rendelkező újság, a *Pesti Hírlap* hasábjain szállt síkra az esküdtzék mellett, mert enélkül „sem a büntető törvényszolgáltatás, sem az alkotmányos szabadság épülete bevégezett nem lehet.”²¹ Pár hónappal utóbb *Szalay László* tette közzé több, mint öt íves tanulmányát, amelyben nagy összehasonlító joganyag felhasználásával fordította olvasói figyelmét az esküdtzéki bíráskodással járó előnyök felé.²²

A jogalkotásra hivatott szervezetben azonban továbbra is a régi rendszer hívei voltak többségben. Az 1840: V. tc. által kiküldött *országos választmánynak* a büntető eljárásjogi törvénykönyv-tervezet tárgyában előterjesztett javaslata szépen példázta ezt. „A választmányban, amely először 1841. december 1-én ült össze, a »fontolva haladók«, a konzervatívok voltak többségben. Ez az országos szerv már tanácskozásai kezdetén, amikor elvi kérdések is szőnyegre kerültek, Bezerédy István, Deák Ferenc, Eötvös József, Klauzál Gábor, Pulszky Ferenc következetes és szívós érvelése ellenére elvetette az esküdtzéki bíráskodást, bár eljárásjogi kérdésekben haladó jellegű határozatokat is hozott, és a büntető eljárásjogi törvénykönyv tervezetének elkészítésével megbízott albizottság kötelességévé tette, hogy megszövegezendő javaslatában ún. »szakbíróságokra« bízza az ítélezést.”²³

Az országgyűlés 1843. november 29-i kerületi ülésén a büntető eljárásjogi törvénykönyv tárgyában előterjesztett javaslat feletti vitát *Ghéczy Péter* nyitotta meg, kiemelve az esküdtzések fontosságát. *Zsedényi Edvárd*, a konzervatívok vezérszónoka felszólalásában ad *Graecas Kalendas* indítványozta elhalasztani a szóban forgó intézmény bevezetését. *Klauzál Gábor* és ellenzéki harcostársai minden igyekezete is csak annyit tudott elérni, hogy a szavazás 24-24 arányt hozott, így további tanácskozások váltak szükségessé, melyek időpontját 1844. januárjában állapították meg.²⁴ Az 1844. január 26—27-i kerületi üléseken végre siker koronázta az ellenzék szívós küzdelmét, melyben oroszlánrészt vállalt Borsod követe, *Szemere Bertalan*, aki ritkán hallható, remek felépítésű beszédében cáfolta meg sorra a „fontolva haladók” érveit, és bizonyította az esküdtzések létjogosultságát. A többség, 28 vármegye adta szavazatát az esküdtzésekre, és csak 20 ellenük. „Egy, e döntést hamarosan követő újabb voksolás alkalmával pedig 32 vármegye 15 ellenében azt is kimondotta, hogy az esküdtzések alakításánál ne legyenek tekintettel a születési, a rendi különbségekre, nemesek és nem nemesek egyformán tölthessenek be esküdtbírói tisztséget.”²⁵ Miután az iménti határozatok szellemében a kiküldött *kerületi választmány* „az esküdtzék elvét a büntető eljárás egész rendszerén átszötte”, az országgyűlés kerületi ülése 1844. augusztus 17-én a javaslaton tett némi módosítással *kerületi határozattá* emelte, augusztus 28-án pedig az alsó tábla országos ülése is magáévá tette a kerületi ülés határozatát. Tudjuk azonban, hogy az igazi siker mégsem született meg, mert az oly sok haladó törekvést gáncsoló *főrendi tábla* szeptember 10-én — néhány valóban haladó tagjának akarata és érvelése ellenére — *nemet mondott*, ísmét elodázva ezzel azt, hogy a büntető igazságszolgáltatás új típusú bíróságok kezébe kerüljön.

Az utolsó rendi országgyűlésen sokáig napirendre sem tűzték az esküdtzések ügyét, mígnem elérkezett 1848. március 15. Pest népe a „Mit kíván a magyar nemzet?” kérdéssel

und verfassungsrechtlichen Ansichten des jungen Bertalan Szemere. (Szeged, 1985. Acta Jur. et Pol. Univ. Szeged Tom. XXXIII. — Studia in honorem Velimirii Pólay septuagenarii).

²⁰ Esküdtbíráskodás 9. 1.

²¹ *Kossuth Lajos*: Bünper. *Pesti Hírlap* 1841. március 10. 20. sz.

²² *Szalay László*: A büntető eljárásról különös tekintettel az esküdtzésekre. (Pest, 1841.)

²³ Esküdtbíráskodás 9—10. II.

²⁴ *Kovács Ferenc*: Az 1843/44-ik évi magyar országgyűlési alsó tábla kerületi üléseinek naplója. (Bp. 1894.) 3. kötet 193. és a köv. 11.

²⁵ Esküdtbíráskodás 12. 1.

kezdődő 12 pont egyikében, a nyolcadik pontban képviselő és egyenlőség alapján esküdt-székek megszervezését követelte. Az országgyűlés kénytelen volt politikáját — Kossuth szavaival — „a körülmények színvonalára” emelni, ami ez esetben végre az esküdt-székek fel-állításához vezetett, mégha csak a sajtóvétségek elkövetői ellen indítandó eljárásra korlátozottan is.²⁶ A jogalkotó a *sajtótörvény* 17. §-ának első bekezdésében rendelkezett akként, hogy a sajtóvétségek elkövetői felett nyilvánosan ítélező esküdt-szék jár el, és felhatalmazta a minisztériumot arra, „hogy szorosan a büntető eljárásról szóló múlt országgyűlési javaslatnak elvei szerint, az esküdt-bíróságok alakítását *rendelet* által eszközölje”.²⁷ Deák Ferenc-re, az első magyar felelős minisztérium igazságügyi tárcájának vezetőjére várt az esküdt-széki bíraskodást szabályozó rendelet elkészítése, közzététele és a végrehajtásról való gondosko-dás.

Hivatalának megszervezése során Deák különös gondot fordított a törvénykönyv-javaslatok és az igazságügyminiszteri rendelettervezetek elkészítésére hivatott *kodifikációs ügyosztályra*, amely kitudt abból is, hogy élére az 1843. évi büntető eljárási jogi törvénykönyv-javaslat kimunkálásában vezető szerepet vivő Deák mellett legtöbb érdemet szerzett *Szalay Lászlót* állította. Ebbe az ügyosztályba kapott beosztást *Irányi Dániel* titoknoki rangban, valamint *Székely József* fogalmazó és a Szalay Lászlóval rokonságban álló, mindössze 19 éves *Békey (Drescher) István* fogalmazói segéd. Rájuk, közelebbről „Szalay Lászlóra és Békey Istvánra hárult az a feladat, hogy Deák Ferenc megbízásából az esküdt-széki rendelet tervezetét megszövegezzék és miniszteri aláírásra előterjesszék”.²⁸

Sokan, sokféleképp próbálták megválaszolni azt a kérdést, hogy kinek köszönhetjük a szóban forgó rendelet tervezetének fogalmazványát. *Ghyecz Kálmán*, az 1848. évi igazságügyminisztérium államtitkára, *Ferenczi Zoltán*, Deák Ferenc életrajzírója, *Csengery Antal* és általában a legtöbbben Szalay Lászlót jelölték meg a fogalmazvány szerzőjeként. Both Ödön is állást foglalt a csaknem évszázadosnak nevezhető vitában, és igen meggyőzően érvelt egy merőben új megoldás mellett, mely a szerzőt Békey István személyében látja. Kiindulópontja az volt, hogy elő kell venni és alapos vizsgálat tárgyává kell tenni a legelső szövegpéldányt, mely az Országos Levéltárban ma is fellelhető.²⁹ Az iraton egy bélyegző lenyomata olvasható: „Békey István könyvtára”, mely arról tanúskodik, hogy a levéltár korabeli vezetősége által a 99/1898 leltári szám alatt nyilvántartásba vett okmány eredetileg a Békey család birtokában volt. Nyilván nem lehetett véletlen, hogy a magyar jog történetének e jelentős emléke az igazságügyminisztérium irattárából *éppen* a Békeyek archivumába került. „Ha ehhez még hozzávesszük azt, hogy rendeletünk kézírata és a rajta levő aláírás, de egy másik, kétségtelenül Békeytől származó fogalmazvány is³⁰ egy és ugyanazon kéz írása, az *első fogalmazó személyét Békey Istvánban* kell megjelölnünk.”³¹ Nevezett szerzősége ellen ezek után talán csak azt lehetne felhozni, hogy más *diktálta* a szöveget, ő csak írta; ezen elgondolás helyessége azonban nem valószínű, mert az 1848. évi igazságügyminisztérium-ban szép számmal dolgoztak írnokok, aligha lehetett szükség arra, hogy a fogalmazói kar egyik tagjával végeztesse írnoki munkát.

Az első fogalmazat azonban még nem jelentette a végleges szöveget, számos javítás, törlés, betoldás után alakult csak ki a tisztázat. Így például a rendelet 27. §-ának b) pontja

²⁶ Az 1848: XVIII. tc., a sajtótörvény II. fejezetének 13 szakasza által megállapított keret-szabályozás formájában.

²⁷ Magyar Törvénytár. Corpus Juris Hungarici. 1836—1868. évi törvénycikkek. (Bp. 1896.) 239. l.

²⁸ Esküdtbíraskodás 21. l.

²⁹ O. L. I. M. B. T. (Büntető Törvénykezési Osztály iratai) 1848: 4. kf. 1. sz.

³⁰ O. L. I. M. B. T. 1848: 4. kf. 6/a. sz. alatt található fogalmazvány, amely tartalmát tekintve, Pest városának az igazságügyminisztériumba 1848. május 26-án érkezett felterjesztéséről Békey István által készített és aláírt kivonat.

³¹ Esküdtbíraskodás 22. l.

Deák Ferenc közre munkálása folytán nyerte el végső formáját, az 57., a 86—90. és a 98. § pedig teljes egészükben Szalay László tollát dicsérik. A miniszter által aláírt tisztázat és a 300 példányban kinyomtatott, sőt a Pesti Hírlap hasábjain is megjelentetett szöveg között volt ugyan néhány, nem sajtóhiba jellegű eltérés, ezek a javítások azonban aligha származhattak mástól, mint Deáktól. A Szalay vezette ügyosztály természetesen nem csupán saját fejére támaszkodott a rendelettervezet elkészítésekor: Deák útmutatásai mellett legfőbb forrása az 1844. évi II. büntetőeljárásjogi javaslat volt, olyannyira, hogy „sokszor szerény stiláris módosításokkal szinte szószерint ültettek át ezekből szakaszokat saját művekbe”.³²

3

Miként a büntető- és perjog, úgy a magánjog területén is a kései feudális kor joganyagát kutatta Both Ödön, ám itt csupán egy tanulmánya áll rendelkezésünkre ahhoz, hogy ebbéli munkásságáról képet alkothassunk magunknak.³³ E dolgozatában a feudális magánjog talán legösszetettebb, a legtöbb jogi problémát rejtő jogintézményét, a *feudális tulajdon* fő vonásait mutatta be, a hely szűke miatt meglehetősen vázlatosan.

A feudális jog a tulajdont abban az abszolút értelemben, ahogy azt a római jog kialakította és értelmezte, nem ismerte. Természetesen feudális tulajdonról, ill. tulajdonjogról mégis van értelme beszélni, csak tisztán kell látni, hogy az e szakkifejezéssel jelölt jogintézmény számos lényeges tekintetben különbözik a római jogi, valamint az ezzel gyökerében rokon polgári jog megfelelő intézményétől. A feudális tulajdon fő jellegzetességeit az alábbiakban foglalta össze a szerző: „1. osztott tulajdon, amelynek a keretei között a tulajdon (*dominium*) és a birtok (*possessio*) igen nagy mértékben összerosódtak, 2. különböző hatalmi és egyéb jogosultságok (bíráskodás, igazgatás, adóztatás stb.) kapcsolódnak hozzá és 3. a földtulajdonosok széles körű jogosítványaik ellenére igen távol állanak attól, hogy főként ingatlanaikról szabadon rendelkezzenek”.³⁴ A feudális tulajdonjog leglényegesebb eltérése a római, illetve a modern jogok ugyane névvel jelölt jogintézményétől éppen abban mutatkozik, hogy erősen kötött. „A tulajdonos rendelkezési jogát *hármass kötétség* korlátozza jelentős mértékben, amelyek a nagycsaládi-nemzetségi vagyonszövetség maradványainak továbbéléséből (*ösiség*), a királynak (szentkoronának) az adománybirtokra vonatkozó főtulajdonosi jogából (*adományrendszer*) és a földesúr-jobbágy viszonyából (*úrbériség*) származnak.”³⁵ Mivel a magyar feudális tulajdon leglényegesebb jellegzetességei éppen a kötöttségekben mutatkoznak, dolgozatában a szerző ezek kifejtésére koncentrált.

Az ösiség és az adományrendszer legősibb jogintézményeink közé tartoznak, ezért Werbőczy István a XVI. század elején már kikristályosodott formájukban találta őket, és ekként rögzítette Hármaskönyvében. Mivel pedig az évszázadok múlásával e jogintézmények lényegében mit sem változtak, kései feudális kori állapotukban való bemutatásuk során Both Ödön bátran meglehet, hogy kútfőül „mindössze” a Tripartitum megállapításait és a szakirodalom eredményeit használta fel.³⁶

Más a helyzet az úrbériséggel, mely a feudális társadalom fejlődésével maga is számos változáson ment át és éppen a szerző által vizsgált korban gazdagodott sok új vonással. Egyrészt a szokásjog már régóta létező szabályainak továbbéléséből, másrészt a felvilágosult abszolutizmus kormányzati módszereiből következően a földesúr és a jobbágy viszonya

³² Esküdtbíráskodás 27. l.

³³ *Both Ödön: A magyar feudális tulajdon fő vonásai a kései feudalizmus idején.* (Jogtudományi Közlöny, 1984. 6. sz. 328—333. ll.) A továbbiakban: *A magyar feudális tulajdon...*

³⁴ *A magyar feudális tulajdon...* 328. l.

³⁵ U.o.

³⁶ A szerző bő és alapos szakirodalmi bibliográfiát ad tanulmánya végén.

igen sokrétű volt. Werbőczy azon tétele³⁷, hogy a jobbágy nem tulajdonosa, hanem csak használója ura földjének, és mindössze munkája gyümölcséből illeti meg bizonyos hányad, már a XVI. század elején is sok tekintetben csak a köznemesi párt ideológiusa által megfogalmazott kíváncsalom volt. A XVIII. századtól a jobbágy számos további tulajdonosi részjogsultság birtokosa lett, jogállása tehát kedvezőbbé vált.

A jobbágyság jogállás nem volt tökéletesen egységesnek mondható, két okból: „1. a jobbágyság viszonyait szabályozó szokásjog számos vonatkozásban rendkívül partikuláris volt, 2. a földesúr saját kezelésében tartott, majorsági birtokai mellett a jobbágy birtokában levő földeknek számos fajtája létezett különböző jogi sajátosságokkal.”³⁸ Utóbbiak közül kiemelést érdemelnek az úrbéri telkek, az irtványföldek és a szőlők. Igen különböző jogok és kötelezettségek mellett együtt használták ezenkívül a jobbágyok urukkal a legelőket, nádasokat, erdőket, halászó vizeket. Werbőczy nyomán elterjedt felfogás szerint, valamint a Curia Regis döntvényében (*decisio*) is megfogalmazottan nemesi jószágot csak nemes szerezhethet, nem nemesből az ilyen birtokot birtoklási képtelenség (*incapacitas possidendi*) címén általában bármely nemes elperelhette. A helyzet a valóságban mégsem volt ilyen egyszerű, mert már a Tripartitum fent említett megállapításának első félmondata is arról tudósít, hogy „*per hoc — ti. a jobbágyöröklési szabályok alatt — tamen non est intelligendum, ut haereditas* (itt: ingatlan is) *per rusticum cuiusdam legata, vel vendita, iure perpetuo a domino terrestri alienari possit*”, tehát a jobbágyoknak sem hiányzott teljesen a rendelkezési joga, mely azonban a különböző típusú jobbágybirtokokon eltérő volt.

Az úrbéri telek számított jogilag leginkább védettnek. „A földesúr jogszerűen nem vehette el jobbágysági telkeit, csak a közbeeső (*aestimatio communis*) érték kifizetésének kötelezettségével kibecsülthette azokból (*abaestimatio sessionum*) őket, ha a) vétkesen alkalmatlanná váltak a köz- és a földesúrnak járó tartozásaik teljesítésére vagy b) súlyos kihágásaik miatt nem maradhattak társaik között, és ha c) a földesúrnak több osztályra, örökrészre jogosult gyermeke, de csak egy nemesi háza volt, új nemesi kúriák építése céljából.”³⁹

Az irtványföld joghelyzete sokban eltért az úrbéri telektől, és még az egyes irtványok között is jelentős különbségek alakultak ki. Jogi sorsuk alakulása háromféle irányt vett: majorsági vagy telki földdé váltak, illetve megőrizték irtvány jellegüket. „A saját kezelésbe vett, majorsági földdé vált irtványfölddel a földesúr jobbágyságaira tekintet nélkül szabadon rendelkezhetett, az úrbéri telekbe beolvadt irtvány ennek jogi sorsában osztozott, az irtvány jellegüket megtartott földek felett azonban mind a földesúr, akinek allodiális földjein jöttek létre az irtványok, mind a paraszt szabadabban rendelkezett, mint az úrbéri telekkel.”⁴⁰

Összefoglalásként a szerző arra a megállapításra jut, hogy a magyar feudális nemesi jogban a tulajdonosi jogosultságok a római vagy modern jogi értelemben vett tulajdonjog tartalmi elemeit lényegileg csak abban az esetben fedték, ha az ingatlan *egyszerre* szerzett, nem adományos és majorsági természetűnek minősült. A kutatóra itt még számos kérdés megválaszolása vár, melyek közül Both Ödön az úrbéri viszonyoknak a nemesi tulajdonjogra gyakorolt hatását vizsgálta meg, és jutott az eddig tudottnál árnyaltabb eredményre

³⁷ Tripartitum, Parsis III. Tit. 30. 7.

³⁸ A magyar feudális tulajdon... 331. l.

³⁹ Uo.

⁴⁰ A magyar feudális tulajdon... 332. l.

HOMOKI NAGY MÁRIA

A sajtószabadság kérdése Both Ödön munkáiban

Ahhoz, hogy egy állam, a feudális abszolutizmus korszakából átlépjen a polgári állam korába nemcsak gazdasági, hanem ennek megfelelő ideológiai, szellemi átalakulásra is szüksége van. Minden állam történetében megtaláljuk azokat a kiemelkedő személyeket, akik szellemileg előkészítik egy társadalmi radikális átalakulását. Így volt ez Magyarországon is. A reformkor Magyarország történelmének az a korszaka, amikor kialakultak a polgári átalakulás gazdasági és társadalmi feltételei egyaránt. A „haza és haladás” jelszavában fogalmazták meg nagy politikusaink azokat a gondolatokat, melyek megvalósulása létfeltétele volt Magyarország polgári átalakulásának. E gondolatok közt megtaláljuk a francia Ember és polgár jogainak deklarációjában megfogalmazott követeléseket, mely oklevél annak a forradalomnak a kezdetén született, mely elsőként juttatta hatalomra a harmadik rendet, a polgárságot, s amely példaként állt valamennyi állam haladó politikusai előtt. Magyarország a XVIII. sz. végén a feudális abszolutizmus korszakában élt. Töretlenül érvényesült a Habsburg abszolutizmus elnyomó politikája, mely megakadályozta a magyar gazdasági élet fejlődését, s ezzel gátat vetett a társadalmi fejlődésnek is. Az emberi gondolkodást azonban ez sem tudta elfojtani. Ha kevesen is, de már jelentkeznek a magyar szellemi élet azon képviselői, akik megértik a francia polgárok harcát, akik látják hazájuk helyzetét, s akik megpróbálják írásaikban megfogalmazni a felvilágosodás egy-két gondolatát. Így terjed el Magyarországon is Rousseau-nak az a nézete, „hogyan vannak az embernek elidegeníthetetlen jogai, s a szabadságról való lemondás egyértelmű emberi mívtunk, emberi jogaink megtagadásával.”¹ Ezen emberi jogok között szerepelt a lelkiismereti-, a szólás-, a sajtó- s a gyülekezeti szabadságnak a joga is. Ezek a gondolatok széles körben nem terjedhettek el hazánkban. Társadalmunkból hiányzott, illetve igen kis számú volt a polgárság. A jobbágy örült, ha az államnak, az egyháznak és a földesúrnak járó szolgáltatások teljesítése után, saját családját ellátta, „szellemi táplálékot” nem igényelt. A nemesség nagy része pedig imaradott, konzervatív szemléletű volt, s ennek megfelelő politikát folytatott. Mivel azonban a műveltség megszerzésének lehetősége a nemesi társadalom privilégiuma volt, a nemességből kerültek ki azok, akik felismerték a világban jelentkező új gondolatok lényegét, s akik vállalták azt a szerepet és azt a feladatot, melyet a fejlettebb államokban a polgárság vállalt magára.

Haladó politikusaink első nagyobb csoportját a jakobinusok alkották, akikre leginkább hatottak a nagy francia forradalom eszméi, s akik legelőször keresték a kiutat abból az elmaradottságból, melyben hazánk a XVIII.—XIX. sz. fordulóján élt. Más eszköz híján, írásaikban szerették volna nézeteiket kifejezésre juttatni, s ezután javítani az ország helyzetén,

¹ *Both Ödön: Küzdelem a sajtószabadságért Magyarországon 1790—1795 (Jogi dolgozatok, Szeged: 1953 litografált kézirat 20. l.) Továbbiakban: Küzdelem a sajtószabadságért...*

tehát „egyelőre még csak írásaikkal kívántak hatni a társadalomra...”² Szándékuk megvalósítását azonban megakadályozta a cenzúra, a sajtószabadság hiánya. Ez a tény nem csak a jakobinus mozgalom vezetőit keserítette el, de megdöbbentette haladó gondolkodóink következő nagy nemzedékét, a reformkori politikusokat is. Hosszú évtizedeken át tartó küzdelem kezdődött, s ennek eredménye lett az 1848. évi XVIII. tc.-nek, a sajtótörvénynek a megszületése. Kik és hogyan küzdöttek a sajtószabadságért? Milyen körülmények hatottak megvalósulására? — ezt kutatta dr. Both Ödön. Történetírásunknak mindig voltak és napjainkban is vannak hiányosságai. Ezek közé tartozott a szabadságjogok, különösen a sajtószabadság kérdésének a kutatása. „A sajtószabadság kialakulásának és fejlődésének vizsgálata a polgári történetírásban éppúgy, mint maga a sajtószabadság, Hamupipőke szerepére szorult”³ akkor, amikor a haladás hívei számára „a sajtószabadság a haladást elősegítő eszközt jelentette.”⁴ Ezt a gondolatot szem előtt tartva fordította Both Ödön tudományos kutatómunkájának egy részét a sajtószabadság történetének feltárására.

A sajtószabadság gondolata az 1790-es évek elején terjedt el hazánkban. Ez időben már élesen vetődött fel a jobbágykérdés, valamint a nemzeti függetlenség megoldásának kívánalma. A haladó magyarság képviselői úgy gondolták, hogy forradalom nélkül, az írás eszközeivel ébresztik fel a nemzetet. Éppen ezért szükségszerűen összeütközésbe kerültek a királyi cenzúrával, s ezzel megindult a küzdelem ennek átalakításáért, végső soron pedig eltörléséért. Both Ödön széles körű kutatásainak eredményeképpen rendkívüli alapossággal és koncepciózusan viszi végig a fejlődésnek azt a fonalát, amely a sajtószabadság gondolatának megjelenésétől annak végső megvalósulásáig terjed. A magyar jakobinus-politikusok egy része a királyi cenzúrát mégcsak országgyűlési cenzúrával kívánja felváltani. Hajnóczy Józser, ha nyíltan nem is beszél sajtószabadságról, mégis foglalkozik a kérdéssel, sőt felismeri annak igen nagy jelentőségét. A jakobinus mozgalom kátéi azonban már követelik a sajtószabadságot, de azzal a megoldással, hogy „előzetes vizsgálat helyett utólag szabjanak ki büntetést arra, aki jogával visszaél.”⁵ Az 1790/91-es országgyűlésen napirendre is került egy törvényjavaslat, melynek lényege, hogy egy bizottságot küldenek ki a sajtószabadság elveinek a tisztázására. Az uralkodó kívánsága azonban az, hogy a királyi jogokon ne essék sérelem. Így a javaslat értéke igen csekély volt. A XVIII. sz. végének légköre nem volt alkalmas a sajtószabadság megteremtésére. 1825-ben azonban elindult az a fejlődés Magyarországon, mely az 1848-as polgári forradalomhoz s ezzel a sajtószabadság kivívásához is vezet.

A sajtószabadságért harcoló politikusaink elsősorban e jog természetjogi jellegét vallják. Ugyanakkor annak elfogadtatására törekszenek, hogy „a sajtószabadság hasznos, szükséges és mind a szabadságnak, mind az alkotmányos életnek nélkülözhetetlen feltétele.”⁶ Ennek az alkotmányos életnek egyik alapja a törvényhozó testület megfelelő működése, amely csak akkor töltheti be hivatását, ha ismeri a nemzet véleményét, ez pedig csak szabad sajtó útján lehetséges.⁷ E szabad sajtó követelését olvashatjuk oly nagy politikusaink munkáiban, mint Széchenyi István, Eötvös József, Szalay László, Kossuth Lajos, Irinyi József, Deák Ferenc, Wesselényi Miklós, Táncsics Mihály, Szemere Bertalan. Egészen természetes azonban, hogy a haladni akarók mellett megjelentek a konzervatívok, a visszahúzóok, akik csak a sajtószabadsággal járó veszélyeket látták. A haladni akarók azonban nem hátráltak meg, s írásaikban egyre inkább kirajzolódnak gondolataik a tekintetben, hogy egyáltalában mit értenek e jog alatt, mit akarnak eltörölni, illetve továbbra is fenntartani.

² Both Ö.: Küzdelem a sajtószabadságért... 24. l.

³ Both Ö.: Az 1848. évi sajtótörvény létrejötte (A sajtószabadság problémája Magyarországon a reformkorban) Szeged 1956. Acta Jur. et Pol... Tom. I. Fasc. 4. 4. l. Továbbiakban: Sajtótörvény...

⁴ Both Ö.: Sajtótörvény... 5. l.

⁵ Both Ö.: Küzdelem a sajtószabadságért... 31. l.

⁶ Both Ö.: Sajtótörvény... 17. l.

⁷ Both Ö.: Sajtótörvény... 19. l.

Legelőször a cenzúra ellen támadtak, „mert a fennálló társadalmi rend védelme érdekében működő cenzúra volt az az eszköz, mellyel a feudális állam vezetői több-kevesebb sikerrel megnehezítették ... a haladó eszmék terjedését.”⁸ A reformkor haladó politikusai azonban a cenzúrát tekintették a sajtószabadság ügyszólván egyedüli gátjának. Both Ödön is egymás után sorolja fel reformereink érveit a cenzúra ellen, s azokat mélyreható analízis alá vetve megállapítja, hogy politikusaink nem ismerik fel azt, hogy a sajtószabadság érvényesülésének nem a cenzúra az egyetlen akadálya. Both Ödön, igaz, hogy csak lábjegyzetben, de felhívja a figyelmet arra, hogy szeretett reformere: Szemere Bertalan a cenzúra mellett az újságok hiányát, és a meglevőknek igen magas árát is kárhoztatja.

Reformereink nem kívánnak korlátlan sajtószabadságot. Egyhangúan hirdetik: „nincs a szabadságnak veszélyesebb ellensége, mint a sajtószabadság, ha azzal visszaél a jogosított”.⁹ Szabadságot kívánnak, de csak a fennálló renddel összhangban. Szalay László e kívánságot így fogalmazza meg: „nem elegendő csak az emberi jogok katalógusát hirdetni, fel kell sorolni az emberi kötelességek lajstromát is, mert az emberi jogok tudása, az emberi kötelességek ismerete nélkül könnyen veszedelmessé válhat.”¹⁰

Hamar megmutatkozik azonban az is, hogy haladó politikusaink a sajtójog keretén belül kívánták követeléseiket megvalósítani. Sajtótörvényért harcoltak, mert tudták, hogy a korlátlan sajtószabadság súlyos visszaélésekre adhat alkalmat. E sajtótörvényben elsősorban a sajtó útján elkövethető bűncselekményeket kívánták szabályozni. Külön foglalkoztak a sajtójogi felelősség kérdésével is. Ez a gondolat már nagy elődjüknél, Hajnóczy Józsefnél is jelentkezett. Az azonban már reformereink körében is vitatott volt, hogy mely cselekményeket kellene sajtó útján elkövethető bűncselekménnyé nyilvánítani.

Hajnóczynál fogalmazódott meg elsőként a fokozatos felelősség gondolata, melynek értelmében először a szerzőt, ha az ismeretlen, a nyomdászt, valamint a terjesztőt kellene felelősségre vonni. Ezzel ellentétben, például Irinyi József az említettek egyetemleges felelősségét kívánta kodifikáltatni. Egyébként haladó politikusaink nemcsak a büntetőjogi normákat akarták az elkészítendő sajtótörvényben szabályozni, hanem az e jogszabályoknak megfelelő eljárást is. Sőt ez ügyekre nézve új bírói fórumrendszert is ki akartak alakítani.

A XVIII. sz. végén jakobinusaink még megelégedtek feudális bírósági szervezetünk reformjával, a reformkorban azonban már „megszületik az a forradalmi kívánság, hogy a régi feudális bíróságok helyett, ezek eljárási formáinak teljes elejtésével, polgári eljárási elvek szerint, polgári esküdtszékek gyakorolják a büntető bíráskodást.”¹¹

A sajtószabadság gondolatának terjedésével további gondolatként vetődött fel a kaució adásának kérdése. A sajtószabadság korlátozására irányuló nézetek közül a kaució követelése az, amellyel Both Ödön nem értett egyet. Ezt mutatja az a gondolata is, mely szerint „A vén Európa és benne hazánk egyelőre leborul az új bálvány, a pénz előtt”.¹²

Az 1840-es évekre letisztulnak a sajtószabadsággal kapcsolatos nézetek, vélemények. Nemcsak nagy politikusaink követelik egyre hangosabban a sajtószabadságot, hanem jelentkeznek a megyék is, sőt az országgyűléseken is egyre gyakrabban merül fel a sajtószabadság kérdése. Megindulhat a harc e jog tényleges kivívásáért. A haladó megyék a cenzúra teljes megszüntetését kimondó sajtótörvény létrehozását követelik. Míg korábban még a haladó vármegyék is csak rendi sérelemnek tekintették a cenzúrát, most már azt követelik, hogy mindenki szabadon nyomtathassa ki műveit. Az 1840-es évekre még a konzervatív megyék is változtatnak addigi álláspontjukon, amennyiben a királyi cenzorok helyett az országgyűlés által választott cenzorokat követelnek. 1843/44-ben szinte már az egész ország kívánja

⁸ Both Ö.: Sajtótörvény... 25. l.

⁹ Both Ö.: Sajtótörvény... 31. l.

¹⁰ Both Ö.: Sajtótörvény... 32. l.

¹¹ Both Ö.: Sajtótörvény... 37. l.

¹² Both Ö.: Sajtótörvény... 39. l.

a sajtószabadságot. „A haladó követek túljutnak a rendi sérelmi politikán, s ezért államtani, filozófiai érveket sorakoztatnak fel követelésük alátámasztására.”¹³

Hiába azonban az érvek, a felszólalások tömege, az udvar még hajthatatlan, s mindent megpróbál a sajtószabadság bevezetése ellen, sőt retorzióként pereket is indít. Ennek ellenére 1848 tavaszán a sajtótörvény létrejötté már nem akadályozható tovább. Both Ödön természetesen nem hallgatja el, hogy még az 1847-es országgyűlésre szóló követutasítások is igen eltérően nyilatkoznak a sajtószabadságról és a cenzúráról. Sok konzervatív megye még a cenzúra mellett is kiáll. A pozitív irányú fejlődést e tekintetben a párizsi és a bécsi forradalom híre segíti elő, s az országgyűlés munkája ettől kezdve mérőföldes léptekben halad. Így kerülhetett tárgyalásra Szemere Bertalan 1848 januárjában elkészült sajtótörvény-tervezete. Hibái vannak ugyan e tervezetnek, de újat készíteni már nincs idő. A kauციó kérdésében módosították a javaslatot, végső soron azonban az eredeti tervezet vált törvénné, s azt az uralkodó 1848. április 11-én szentesítette. Így született meg az 1848. évi XVIII. tc.: a sajtótörvény. Hosszú küzdelem produktuma volt ez, és már javaslatként is sokan támadták szigorja miatt. Miért fogadták el mégis ezt a szigorú javaslatot 1848 tavaszán? — teszi fel a kérdést Both Ödön. Nézete szerint ennek az lehet a magyarázata, „hogy utolsó magyar rendi országgyűlés követői nagy többségének ez a kötöttségekkel is terhelt sajtótörvény volt az az eddig és nem tovább, amelyet osztályérdekeinek feláldozása nélkül még elfogadhatott.”¹⁴ Minden hibája és korláta ellenére a megalkotott törvény igazi értékét mégis az adta, ahogy az a gyakorlatban érvényesült. Milyen intézkedések születtek végrehajtásáért? Kik dolgoztak azért, hogy alkalmazható legyen ez a szentesített törvény?

Both Ödön további két tanulmányában vállalkozott arra, hogy végigkísérje a sajtótörvény végrehajtásával kapcsolatos küzdelmeket. Az egyikben Szemere Bertalannak, mint belügyminiszternek a sajtóügyi tevékenységét vizsgálta, a másikban pedig az esküdtszék felállítását. Tulajdonképpen mindkét tanulmánya egyéb munkásságának is a részét alkotja. Szemere Bertalan — mint már említettem — szeretett politikai alakja volt Both Ödönnek, s életpályájának megrajzolásához a sajtótörvénnel kapcsolatos tevékenységének elemzése is hozzátartozott.

Az esküdtszék és az ehhez kapcsolódó büntető eljárásjog analizálása tudományos munkájának másik nagy területét, a feudális magyar büntetőjog történetének kutatását egészítette ki. Így kapcsolódnak össze munkái még akkor is, ha látszólag egymástól független területeket dolgoz fel.

De nézzük meg, milyen eredményeket tárt fel Both Ödön a sajtótörvény alkalmazását illetően. E tekintetben a következőket emeli ki: 1848 márciusában Szemere Bertalan lett a belügyminiszter, aki azonnal hozzáfogott a sajtóügy kérdésének rendezéséhez, s már 1848 április 28-án elkészült sajtóügyi rendelettervezetével. Ennek preambulumban Szemere leszögezi, hogy a „sajtó valóságos hatalom, valóságos fegyver... Ez tette szükségessé a sajtószabadság törvényi szabályozását, amellyel a jogot épségben hagyván alkalmazásával bizonyos hatást lehetett kitétni...”¹⁵

A sajtórendelet a preambulumon kívül két fejezetből áll; az egyik az időszaki lapokra, a másik a nyomdákra és a könyvtárusokra vonatkozó rendelkezéseket tartalmazza. Az időszaki lapokat illetően lényegében csak a sajtótörvény megfelelő fejezetének végrehajtásáról szól, bizonyos pontjaiban azonban túl megy a törvény előírásain. Így például a törvény által előírt bejelentési kötelezettséget kiterjeszti a tulajdonosra, a felelős kiadóra, a felelős szerkesztőre, és a nyomdára. Előírja, hogy minden időszaki lapot be kellett jelenteni, függetlenül

¹³ Both Ö.: Sajtótörvény... 47. l.

¹⁴ Both Ö.: Szemere Bertalan belügyminiszter sajtórendelete és a vezetése alatt álló minisztérium sajtóügyi tevékenysége 1848-ban (Szeged Acta Jur. et Pol. Tom. XXVII. Fasc. 4. 1980. 110. l.) Továbbiakban: Szemere... sajtórendelete...

¹⁵ Both Ö.: Szemere... sajtórendelete... 111. l.

attól, hogy politikai természetű-e vagy sem. Hasonlóképpen elsősorban a végrehajtásra törekedett a nyomdákra, könyvvarusokra vonatkozó fejezetben is. Szemerének ezt a rendeletét azonban nem fogadta osztatlan siker. A jogszabályok végrehajtásakor derült ki, hogy ki miért nem értett egyet az intézkedésekkel. A sajtótörvény végrehajtásakor a legtöbb gond a kaució letételéből adódott. Ez mind a lapkiadásnál, mind a nyomdaalapításnál is előforduló problémaként jelentkezett. Both Ödön a példák egész sorával bizonyítja Szemere következetességét, ahogyan a sajtóügyet Magyarországon irányította. Szemere Bertalan "a sajtótörvény betartására... nagy következetességgel törekedett és így az is megállapítható, hogy amikben hibázott, azok szinte kivétel nélkül e burzsoá törvény fogyatékoságainak tudhatók be."¹⁶

Reformkori haladó politikusaink a sajtószabadság kivívásával egy időben új büntető eljárásjogi szabályokat és ennek megfelelő bírói fórumot, az esküdtszékek felállítását is követelték. Érdekes módon ez a reformgondolat csak az 1840-es évekre bontakozott ki. Mind ez ideig az 1723-ban kialakított feudális bírósági rendszer megreformálását kívánták csak, de azt is csak a rendi keretek megtartásával. Országos jelentőségű lépésnek számított a Szatmár megyei nemesség 1841-ben kiadott 12 pontja, amely „már esküdtszékek felállítását, az inkvizíciós per megszüntetését és a vádper bevezetését követelte.”¹⁷ De ahogy a sajtótörvény kivívása nem történt meg egyik napról a másikra, ugyanúgy az esküdtszékek felállítása sem haladt gyorsan. 1840-ben egy országos választmányt bíztak meg a büntető eljárásjog tervezet elkészítésével, de a választmány munkája során az esküdtszékek felállításának hívei vereséget szenvedtek. Legközelebb az 1843/44-es országgyűlésen került napirendre ismét ez a kérdés. Az első siker 1844. január 27-én tartott kerületi ülésen következett be, amikor a vármegyék többsége elfogadta az esküdtszékek felállítását, sőt azt is kimondták, „hogy az esküdtszékek alakításánál ne legyenek tekintettel a születési, a rendi különbségekre, nemesek és nem nemesek egyformán tölthessenek be esküdtbírói tisztséget.”¹⁸ E haladó lépés ellenére mégsem lett semmi a tervezetből a főrendi tábla ellenállása miatt. Ellenzéki politikusaink nem adták fel a harcot, továbbra is kiálltak az esküdtszékek mellett. Ezt a törekvést tükrözték haladó megyéink 1847-ben elkészült követulatisításai is. Ezek végső célként „az esküdtzéki bíráskodás meghonosítását tekintették.”¹⁹ Az 1848-as forradalmi események hatására megszületett a sajtótörvény, de az idő rövidsége miatt büntető eljárásjogi törvénykönyvet nem tudtak kidolgozni. Ezért az esküdtbíráskodás csak a sajtóvétségek elkövetői ellen indítandó eljárásra nézve nyert bizonyos szabályozást, a sajtótörvény II. fejezetében. A részletes esküdtzéki rendelet elkészítése Deák Ferencre, mint igazságügyi miniszterre várt. Az esküdtzéki rendelet már 1848 április 29-re elkészült. Megfogalmazásában — Both Ödön állásfoglalása szerint — három személy vett részt: Békey István, Szalay László és Deák Ferenc. Ez az esküdtzéki rendeletünk polgári jogalkotásunk első termékei közé tartozik. Igen rövid idő alatt készült el, ezért bizonyos hibák, hiányosságok felfedezhetők benne. Ezekért azonban aligha lehet elmarasztalni az alkotókat, hiszen először tettek kísérletet egy új, a feudális elvekkel szakító büntető eljárásjogi jogszabályzat megteremtésére. Számítalan haladó rendelkezése pedig alapot adott a későbbi jogszabályaink kidolgozásához. „Az 1848. április 29. rendelet olyan polgári jellegű büntető eljárási jogszabályunk, amely először szakított a feudális eljárással is, amely minden korlátozottsága ellenére először tett kísérletet szélesebb, természetesen csak a polgársághoz hú néprétegeknek a bírói hatalom gyakorlásába való bevonására.”²⁰

¹⁶ Both Ö.: Szemere... sajtórendelete... 136. l.

¹⁷ Both Ö.: Küzdelem az esküdtbíráskodás bevezetéséért Magyarországon a reformkorban és az 1848. április 29-i esküdtzéki rendelet (Szeged Acta Jur. et Pol. Tom. VII. Fasc. I. 1960 8. l.). Továbbiakban: Küzdelem az esküdtbíráskodásért...

¹⁸ Both Ö.: Küzdelem az esküdtbíráskodásért... 12. l.

¹⁹ Both Ö.: Küzdelem az esküdtbíráskodásért... 15. l.

²⁰ Both Ö.: Küzdelem az esküdtbíráskodásért... 41. l.

Az eddig említetteken túl utalnunk kell még a sajtó terjesztésének a szabadságára is. Ezt már a sajtótörvény 1. § is rögzítette: „gondolatait sajtó útján mindenki szabadon közölheti és szabadon terjesztheti.”²¹ Mivel a sajtótörvény megalkotói nem akartak korlátlan sajtószabadságot biztosítani, érthető, hogy a terjesztés szabadságát is bizonyos mértékig korlátozták. Ezeket a korlátozó rendelkezéseket a sajtótörvény 22. 26. és a 27. §-i szabályozták. Elsősorban a „bepanaszolt”, illetve az „ítélettel elmarasztalt” sajtótermékekről beszélnek.²² A sajtótörvény megjelenése után mind a belügyminiszter, mind az igazságügy-miniszter azonnal hozzászólott a sajtószabadsággal kapcsolatban a hatáskörükbe tartozó intézkedések megtételéhez. A terjesztés szabadságával kapcsolatban csak Szemere belügyminiszter tett egy megszorító rendelkezést; amíg a kauciót nem tették le, addig a terjesztést meg kell akadályozni. Deák Ferenc igazságügy-miniszter a sajtótörvény rendelkezéseit változatlanul hagyta. „A sajtótörvény, az esküdtszéki rendelet és a belügyminiszteri sajtórendelet együttesen kijelölték tehát azokat a határokat, amelyek keretei között, jogszerűen és szabadon terjeszteni lehetett a hazai nyomdákban előállított időszaki lapokat és más nyomtatványokat.”²³ A felkutatott iratokból állapíthatta meg Both Ödön, hogy esküdtszéki elmarasztalás alapján nem került sor nyomdatermékek terjesztésének a megakadályozására, de ítélethozatal megelőző eljárások voltak. Elsősorban a helyi hatóságok küldtek fel a belügyminiszterhez olyan rölpapokat, illetőleg hírlapokat, melyek ellen eljárást kívántak kezdeményezni. E felterjesztéseknek azonban nem lett eredménye. Több esetben a belügyminiszter csak tudomásul vette ezeket, máskor „a további esetleges eljárás kezdeményeztetésére felkérte az igazságügyi-minisztert.”²⁴

Both Ödön a legjellemzőbb példákat hozza fel arra, hogy milyen sajtótermékek ellen, kik és miért kezdeményeztek eljárást, és ezeket a két érintett miniszter hogyan intézte el. „... a kormányzat nem nagyon törekedett a sajtószabadság, ennek keretei között a terjesztés szabadságának a megfojtására...”²⁵

Már a sajtószabadság korlátozásánál említettem, hogy a legtöbb gondot a kaució letétele jelentette. Ez a probléma jelentkezett a sajtó terjesztésénél is. Szemere több hírlap terjesztését — a törvény rendelkezéseit betartva — azért tiltotta be, mert az előírt kaució összegét nem tették le. 1848 tavaszán a sajtószabadsággal együtt a sajtó terjesztésének a szabadsága is megvalósult Magyarországon.

Ebben a rövid lélegzetű munkámban, csak vázlatosan tudtam bemutatni Both Ödönnek a sajtószabadság kivívásával kapcsolatos munkáit. Széles körű forrásanyagra támaszkodva Both Ödön biztosan vonta le következtetéseit, tette meg megállapításait. Tervezte ennek a témának a továbbfejlesztését, s egy átfogó monográfiában való megjelentetését — erre azonban már nem kerülhetett sor. Utódai, tanítványai talán majd megvalósítják tanárunknak ezt az elképzelését.

²¹ Both Ö.: A sajtó terjesztésének a szabadsága Magyarországon 1848-ban/Pécs: Jogtörténeti Tanulmányok, Emlékkönyv Csizmadia Andor hetvenedik születésnapjára 1980. 87. l. Továbbiakban: Sajtótermékek...

²² Both Ö.: Sajtótermékek... 87. l.

²³ Both Ö.: Sajtótermékek... 88. l.

²⁴ Both Ö.: Sajtótermékek... 89. l.

²⁵ Both Ö.: Sajtótermékek... 94. l.

TARTALOM

<i>Pólay Elemér: Előszó</i>	333
<i>Tóth Árpád: Szemere Bertalan alakja Both Ödön néhány tanulmányában</i>	335
<i>Balogh Elemér: Both Ödön a szakjogtörténet művelője</i>	345
<i>Homoki Nagy Mária: A sajtószabadság kérdése Both Ödön műveiben</i>	355
Tartalom	361

INHALT

<i>Pólay, E.: Előszó</i>	333
<i>Tóth Á.: Die Gestalt Bertalan Szemere's in einzelnen Studien von Ödön Both</i>	335
<i>Balogh, E.: Ödön Both, der Pfleger der Fachrechtsgeschichte</i>	345
<i>Homoki Nagy, M.: Die Frage der Pressefreiheit in den Werken von Ödön Both</i>	355
Inhalt	361

Felelős kiadó: Papp Ignác
87-845 — Szegedi Nyomda — Felelős vezető Surányi Tibor igazgató